J. vom. f. 22 s
(2

Ex bibliotheca
C. A. Albrecht.
No. 229 a

Jlbl

400
367

Bayerische Staatsbibliothek
38000367б4

Das

CORPUS JURIS CIVILIS

in's Deutsche übersetzt

von einem

VEREINE RECHTSGELEHRTER

und herausgegeben

von

DR. CARL ED. OTTO, DR. BRUNO SCHILLING,
Professoren der Rechte an der Universität Leipzig,

und

DR. CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS,
als Redactoren.

ZWEITER BAND.

LEIPZIG, 1831.
VERLAG VON CARL FOCKE.

I. rom. f. 22 s/2.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Druck und Papier
der Hofbuchdruckerei zu Altenburg.

DRITTER THEIL
DER
PANDECTEN.

ZWÖLFTES UND DREIZEHNTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

M. *ROBERT SCHNEIDER*,
Privatdocenten der Rechte an der Universität Leipzig,

unter der Redaction des

PROFESSOR DR. *C. E. OTTO*.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Zwölftes Buch.

Erster Titel.

De rebus creditis [1]*), si certum petetur, et de condictione.*

(Von anvertrauten Sachen, wenn etwas Bestimmtes gefordert werden wird und von der Condiction.)

1. ULP. lib. XXVI. *ad Ed.* — Es ist der Sache angemessen, bevor wir zur Auslegung der Worte kommen, Weniges über die Bedeutung des Titels selbst anzuführen. Weil also

1) *Credere* bedeutet in der weiteren hier anzunehmenden Bedeutung: zu Jemandem das Zutrauen haben, er werde geneigt sein, eine übernommene Verbindlichkeit zu erfüllen, und *creditum* ist also der Inbegriff alles dessen, was Jemandem mit dem Vertrauen gegeben oder überlassen wird, dass er das Empfangene zu seiner Zeit zurückgeben werde. S. v. Glück Erl. d. Pand. Th. XI. S. 460 f. Die Worte: *si certum petetur et de condictione* gehören genau zusammen, denn es ist hier von der *condictio certi*, also der persönlichen Klage, welche auf das Geben (*dari oportere*) eines bestimmten Gegenstandes gerichtet ist, die Rede. Dieser bestimmte Gegenstand ist nun vorzugsweise *pecunia certa*, weil das Geld der Maassstab für alle Gegenstände der Vermögensrechte ist. Daher heisst die gleich von Anfang auf baares Geld gerichtete *condictio certi: si certum petetur*. In den folgenden Titeln dieses und des folgenden Buchs ist von andern Condictionen die Rede. Denn obwohl es der Wirkung nach nur eine *condictio* gibt, so ist sie doch sowohl dem Grunde nach, indem sie theils aus einem Gesetz, theils aus einem formellen Rechtsgeschäft, theils endlich aus einem Haben ohne Grund entsteht, als auch dem Gegenstande nach, indem sie entweder auf *pecunia certa*, oder auf einen andern bestimmten Gegenstand gerichtet, entweder *condictio si certum petetur* oder *triticiaria* ist, als endlich auch nach der Bestimmtheit oder Unbestimmtheit des Gegenstandes oder Zweckes, indem sie entweder *condictio certi* oder *incerti* ist, verschieden. Dies ist zuerst von Ed. Gans Ueb. Röm. Obligationenrecht, 1. Abh. entwickelt

der Prätor viele auf verschiedenartige Contracte sich beziehende Rechte unter diesem Titel zusammengestellt hat, darum hat er den Titel: von anvertrauten Sachen vorausgeschickt; er umfasst nämlich alle Contracte, welche wir, fremder Redlichkeit vertrauend, eingehen; denn wie Celsus im ersten Buche der Quästionen sagt, der Ausdruck anvertrauen ist ein allgemeiner. Darum hat der Prätor unter diesem Titel sowohl über den Leihcontract als Pfandcontract Verordnungen aufgestellt; denn wenn wir, fremder Redlichkeit vertrauend, irgend einer Sache beistimmen, um bald etwas aus diesem Contracte zurückzubekommen, so sagt man, dass wir anvertrauen. Auch das Wort Sache hat der Prätor, als ein allgemeines, auserwählt.

2. PAUL. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Ein Darlehn geben wir, nicht um künftig dasselbe Individuum [2]), welches wir gegeben haben, zurückzubekommen, sonst wird es ein Leihcontract oder Niederlegungscontract sein, sondern eine Sache derselben Gattung [3]); denn wenn eine Sache anderer Gattung, wie dass wir für Weizen Wein zurückbekommen, so wird es kein Darlehn sein. §. 1. Das Geben eines Darlehns besteht in solchen Sachen, welche nach Gewicht, Zahl, Maass berechnet werden (*consistunt*); da wir doch durch das Geben von dergleichen ein Darlehn begründen [4]) können, weil sie mehr in ihrer Gattung zur Zahlung des Schuldigen dienen, als im Individuum [5]); denn bei den übrigen Sachen können wir deshalb kein Darlehn begründen, weil Eins für das Andere dem Gläubiger wider seinen Willen nicht geleistet werden kann.

worden, womit Mühlenbruch in d. Heidelb. Jahrbüchern 1821. No. 3 ff. zu vergleichen ist. Uebrigens haben wir kein Wort für *condictio* und *condicere* d. h. mit einer Condiction klagen, und *condicticius* d. h. condictionenartig, und daher sind stets die lateinischen Ausdrücke beibehalten worden.

2) *Eandem speciem.* Unter *species* in diesem Sinne versteht man im Röm. Recht eine einzelne körperliche Sache, welche ihrem Individuum nach bestimmt ist.

3) *Idem genus. Genus*, der *species* entgegengesetzt, bedeutet in diesem Sinne eine nur ihrer Gattung nach bestimmte Sache.

4) *In creditum ire.* Hier ist *creditum* in der engeren Bedeutung für Darlehn gebraucht, und so kommt es und *credere* für darleihen in diesem Titel öfters vor. S. auch v. Glück a. a. O. S. 461 u. 468. Anm. 20.

5) D. h. weil bei der Wiederbezahlung derselben nicht dieselben einzelnen körperlichen Sachen, welche der Schuldner zum Darlehn bekam, zurückgegeben zu werden brauchen, sondern Sachen von derselben Gattung und Güte genügen. Aus den lateinischen Worten: *quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis, quam specie* hat man den barbarischen Namen *res fungibiles* gebildet. S. auch v. Glück a. a. O. S. 468 f.

§. 2. Es ist aber [dieser Contract] daher *mutui datio* benannt worden, weil *de meo tuum* (aus dem Meinigen das Deinige) wird; und darum entsteht, wenn es nicht das Deinige werden sollte, die Verbindlichkeit [des Darlehns] nicht. §. 3. Das Anvertrauen unterscheidet sich also vom Darlehn, wie die Gattung von der Art; denn das Anvertrauen besteht auch [6]) in andern, als in den Sachen, welche nach Gewicht, Zahl, Maass zusammengefasst werden; wie, wenn wir dieselbe Sache zurückbekommen werden, es ein Anvertrauen ist. Ingleichen kann ein Darlehn nicht bestehen, wenn nicht Geld dabei gegeben wird (*proficiscatur*), ein Anvertrauen aber zuweilen, auch wenn nichts gegeben wird, wie wenn nach Eingehung der Ehe eine Mitgift versprochen werden sollte. §. 4. Beim Geben eines Darlehns muss der Geber Eigenthümer sein, auch steht [dem] nichts entgegen, dass ein Haussohn oder Sclave, wenn sie zum Sondergut gehörige Gelder geben, verbindlich machen; das ist nämlich eben so, als wenn du mit meinem Willen [Jemandem] Geld geben solltest, denn mir wird eine Klage erworben, obgleich es nicht meine Gelder gewesen sind. §. 5. Auch durch Worte begründen wir ein Darlehn (*credimus*), wenn eine zur Hervorbringung einer Verbindlichkeit [geeignete] Handlung dabei vorgekommen ist, wie eine Stipulation.

3. POMPON. lib. XXVII. *ad Sabin.* — Wenn wir Etwas als Darlehn gegeben haben sollten, so ist es, wenn wir auch nicht ausgemacht haben, dass uns etwas eben so Gutes wiedergegeben werden sollte, dem Schuldner [doch] nicht erlaubt, eine schlechtere Sache, obgleich sie aus derselben Gattung sein sollte, wiederzugeben, wie jungen Wein für alten; denn beim Contrahiren ist das, was beabsichtigt wird, für ausgemacht zu halten; das aber wird als beabsichtigt angesehen, dass [Etwas] von derselben Gattung und derselben Güte geleistet werde, von welcher es gegeben worden ist.

4. ULP. lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Wenn Jemand weder eine Veranlassung, noch den Vorsatz, auf Zinsen auszuleihen, gehabt haben sollte, und du, um Grundstücke zu kaufen, Geld als Darlehn gewünscht haben, jedoch nicht eher, als bis du [die Grundstücke] gekauft hättest, als Darlehn aufzunehmen Willens gewesen sein solltest, und nun der Gläubiger, weil er vielleicht in die Nothwendigkeit versetzt war, zu verreisen, bei dir eben diese Geld[summe] niedergelegt haben sollte, damit du, sobald du gekauft hättest, Namens eines Darlehns verpflichtet wärest, so steht dieses Niedergelegte auf die Gefahr

6) Es ist nothwendig, mit Haloander hier *etiam* einzuschieben, sonst würde der unrichtige Sinn entstehen, als ob ein *creditum* nicht in sog. fungibilen Sachen bestehen könnte.

desjenigen, welcher es übernommen hat. Denn auch [derjenige], welcher eine Sache zum Verkauf empfangen haben sollte, damit er den Preis [derselben] gebrauchen möchte, wird die Sache auf seine Gefahr haben. §. 1. Eine zum Pfand gegebene Sache kann, nachdem das [schuldige] Geld bezahlt ist, condicirt werden, und die aus einer unrechtmässigen Ursache gezogenen Früchte sind zu condiciren. Denn auch wenn ein Pachter nach abgelaufener fünfjähriger Pachtzeit [7]) Früchte gezogen haben sollte, so ist bekannt, dass sie nur dann condicirt werden, wenn sie nicht mit dem Willen des Eigenthümers gezogen worden sind; denn wenn mit dem Willen [desselben], so fällt ohne Zweifel die Condiction weg. §. 2. Das, was durch die Gewalt der Ströme zugeführt worden ist, kann condicirt werden.

5. POMPON. lib. XXII. *ad Sabin.* — Wenn dasjenige, was du mir etwa geben musst, nach der Zeit untergegangen sein sollte, seit es durch dich geschehen sein wird, dass du es mir nicht gabst, so ist es bekannt, dass dies dein Schaden sein werde. Aber wenn untersucht wird, ob es durch dich geschehen sei, so wird darauf geachtet werden müssen, nicht blos, ob dies in deiner Macht gestanden habe oder nicht, oder ob du es aus böser Absicht bewirkt habest, dass es nicht [in deiner Gewalt] war oder gewesen ist, oder nicht, sondern auch, ob irgend eine rechtmässige Ursache vorhanden sei, aus welcher du einsehen musstest, dass du geben müsstest.

6. PAUL. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Ein Bestimmtes ist [dann] vorhanden, wenn (*cujus*) das Individuum, oder die Quantität [8]), welche sich in der Verbindlichkeit befindet, entweder nach seinem [oder ihrem] Namen, oder unter einer solchen Beschreibung, welche die Stelle des Namens vertritt, rücksichtlich der Beschaffenheit und des Umfangs (*qualis quantaque sit*) bezeichnet wird. Denn auch Pedius schreibt im ersten Buche von den Stipulationen, es mache nichts aus, ob eine Sache mit dem eigenthümlichen Namen benannt, oder mit dem Finger bezeichnet, oder durch gewisse Worte beschrieben werde, in sofern [diejenigen Sachen] sich gegenseitig vertreten, welche [eine für die andere gegeben] eben so viel leisten.

7. ULP. lib. XXVI. *ad Ed.* — Alles, was Stipulationen beigefügt werden kann, kann es ebenso auch der Auszahlung von Geld, und darum [können dieser] auch Bedingungen [beigefügt werden].

7) *Post lustrum completum.* Die Grundstücke pflegten sonst auf fünf Jahre verpachtet zu werden. Brisson. *s. v. lustrum.*

8) *Quantitas* ist eine nach Zahl, Maass oder Gewicht bestimmte Gattung.

8. POMPON. lib. VI. *ex Plaut.* — Deshalb schwebt zuweilen das Geben eines Darlehns, so dass es durch etwas nachher Geschehenes bestätigt wird, wie wenn ich dir Gelder als Darlehn geben sollte, damit sie, wenn irgend eine Bedingung eingetreten sein sollte, die deinigen würden, und du mir [dann] verbindlich sein solltest. Ingleichen wenn der Erbe legirtes Geld dargeliehen haben sollte, nachher der Legatar es nicht hat erwerben (*ad se pertinere*) wollen, weil [in diesem Falle] die Gelder vom Tage der angetretenen Erbschaft an dem Erben gehört zu haben scheinen, so dass das ausgeliehene Geld [von ihm] gefordert werden kann. Denn Julianus sagt, dass auch die vom Erben geschehenen Uebergaben auf die Zeit zurückgezogen würden, wo die Erbschaft angetreten worden sei, [in dem Falle nämlich,] wenn das Legat abgelehnt oder erworben worden sei.

9. ULP. lib. XXVI. *ad Ed.* — Die Condiction des Bestimmten steht aus jedem Grunde, aus jeder Verbindlichkeit zu, in Folge welcher ein Bestimmtes gefordert wird, es mag aus einem bestimmten oder einem unbestimmten Contracte gefordert werden; denn es ist uns erlaubt, aus einem jeden Contracte Bestimmtes zu condiciren, wenn nur die Verbindlichkeit gefällig ist; sonst wenn die Verbindlichkeit auf einen Termin [gestellt] oder unter einer Bedingung [abgeschlossen worden] ist, so werde ich vor dem Termin oder [dem Eintritt] der Bedingung nicht klagen können. §. 1. Es steht diese Klage auch aus dem Grunde eines Legats und aus dem Aquilischen Gesetze zu; aber auch aus dem Grunde eines Diebstahls condicirt man vermittelst dieser Klage; aber auch wenn aus einem Senatsschluss geklagt werden wird, steht diese Klage zu, wie wenn etwa derjenige, welchem eine fideicommissarische Erbschaft zurückerstattet worden ist, klagen wollte. §. 2. Mag aber Jemand auf seinen oder fremden Namen verbindlich sein, so wird er mit dieser Klage richtig belangt. §. 3. Weil also diese Condiction des Bestimmten aus allen Contracten zusteht, mag nun der Contract durch eine Sache, oder durch Worte, oder durch die Verbindung beider Arten begründet worden sein, so sind von uns einige Fälle anzuführen, in Bezug auf welche es einer Untersuchung werth ist, ob diese Klage zur Forderung von dergleichen genüge. §. 4. Ich habe dir Zehn ausgezahlt und diese für einen Andern [9]) stipulirt, die Stipulation ist nichtig; kann ich [aber] etwa die Zehn vermittelst dieser Klage condiciren, gleich als wenn zwei Contracte vorkämen,

9) D. h. so dass sie von dem, welchem sie ausgezahlt wurden, einem Andern, als dem Gläubiger, zurückgegeben werden sollten.

der eine, welcher durch eine Sache begründet worden ist, das heisst durch die Auszahlung, der andere, welcher durch Worte [begründet worden ist,] das heisst ungültig, weil ich für einen Andern nicht habe stipuliren können? Und ich glaube, dass ich es kann. §. 5. Dasselbe wird der Fall sein, wenn ich von einem Mündel, dem ich unter Ermächtigung des Vormunds geliehen habe, ohne Ermächtigung des Vormunds stipulirt habe, denn auch dann wird mir wegen der Auszahlung die Condiction bleiben. §. 6. Dasselbe kann man fragen, auch wenn ich [das], was ich dir ausgezahlt habe, unter einer unmöglichen Bedingung stipuliren sollte; da nämlich die Stipulation nichtig ist, so wird [mir] die Condiction bleiben. §. 7. Aber auch wenn ich demjenigen [Geld] ausgezahlt haben werde, welchem nachher [die Verwaltung seines] Vermögens untersagt worden ist, [und] bald darauf [das Geld] von ihm stipuliren sollte, so glaube ich, ist er dem Mündel gleichzustellen, weil er auch durch Stipuliren für sich erwirbt. §. 8. Wenn ich meine Gelder in deinem Namen [Jemandem] gegeben haben werde, [und zwar] als die deinigen in deiner Abwesenheit und ohne dein Wissen, so schreibt Aristo, werde für dich die Condiction erworben. Auch Julianus, hierüber befragt, schreibt im zehnten Buche, dass die Meinung des Aristo wahr sei, und man nicht zweifle, dass, wenn ich mein Geld in deinem Namen mit deinem Willen gegeben haben werde, dir die Verbindlichkeit erworben werde, da wir täglich in der Absicht, um Geld als Darlehn darzuleihen, von einem Andern zu fordern pflegen, dass er in unserm Namen als Gläubiger unserm künftigen Schuldner auszahle. §. 9. Ich habe bei dir Zehn niedergelegt, nachher dir erlaubt, [sie] zu gebrauchen; Nerva [und] Proculus sagen, dass ich, auch ehe sie von der Stelle bewegt werden, sie von dir gleichsam als Darlehn condiciren könne; und es ist wahr, wie es auch dem Marcellus scheint, denn [der Andere] hat durch den Willen zu besitzen angefangen [10]), daher geht die Gefahr auf denjenigen

10) Dies ist ein Fall der s. g. *Traditio brevi manu*, durch welche demjenigen, welcher eine fremde Sache bisher blos inne hatte (detinirte), der juristische Besitz oder (wie hier) das Eigenthum an derselben, ohne dass dazu von seiner Seite eine neue Ergreifung (*apprehensio*) des Besitzes nöthig ist, übertragen wird. Denn dadurch, dass Geld bei Jemandem niedergelegt war, erhielt dieser die blosse Detention desselben; dadurch aber, dass ihm der Gebrauch gestattet wurde, entstand ein Darlehn und er ward Eigenthümer des Geldes, und zwar auch ohne neue Apprehension desselben (bevor es von der Stelle bewegt worden), indem er durch den blossen Willen, das Geld als das seinige zu haben (*animo*), juristisch

über, welcher um das Darlehn gebeten hat, und es wird gegen ihn condicirt werden können.

10. IDEM lib. II. *ad Ed.* — Wenn ich aber gleich Anfangs, als ich [das Geld bei dir] niederlegte, dir erlaubt haben werde, es, wenn du etwa wolltest, zu gebrauchen, so sei es, bevor es von der Stelle bewegt sei, nicht dargeliehen, weil es nicht gewiss ist, dass eine Schuld entstehen werde [11]).

11. IDEM lib. XXVI. *ad Ed.* — Du hast mich gebeten, dass ich dir Geld darleihen sollte, ich habe dir, da ich keines hatte, eine Schüssel oder eine Masse Goldes gegeben, damit du sie verkaufen und die [so erhaltenen] Gelder gebrauchen solltest; wenn du sie verkauft haben solltest, so glaube ich, dass das Geld zu einem Darlehn geworden sei. Wenn du aber die Schüssel oder die Masse ohne dein Versehen, bevor du sie verkauftest, verloren haben solltest, so ist es die Frage, ob sie für mich oder für dich [12]) untergegangen sei. Mir scheint die Unterscheidung des Nerva die wahrste zu sein, der da meint, es sei ein grosser Unterschied, ob mir diese Schüssel oder Masse feil gewesen ist oder nicht, so dass, wenn sie mir feil gewesen ist, sie für mich zu Grunde gegangen sei, auf eben die Weise, als wenn ich sie einem Andern zum Verkaufen gegeben hätte; wenn ich aber nicht diesen Vorsatz gehabt habe, dass ich sie verkaufen wollte, sondern dies der Grund zum Verkaufen war, damit du [das daraus gelöste] Geld gebrauchen solltest, so sei sie für dich zu Grunde gegangen, und ganz besonders, wenn ich ohne Zinsen geliehen habe. §. 1. Wenn ich dir Zehn so gegeben haben werde, dass du Neun schulden sollest, so sagt Proculus, und [zwar] richtig, dass du von Rechtswegen nicht mehr schuldest, als Neun. Aber wenn ich [Zehn so] gegeben haben werde, dass du Elf schulden sollest, so glaubt Proculus, dass nicht mehr als Zehn condicirt werden können. §. 2. Wenn ein flüchtig gewordener Sclav dir Gelder dargeliehen haben sollte, so fragt es sich, ob der Herr [desselben] gegen dich condiciren könne; und allerdings, wenn mein Sclav, welchem die Verwaltung des Sonderguts gestattet worden war, dir [Geld] dargeliehen haben sollte, wird es

zu besitzen und Eigenthümer zu sein anfing. S. v. Savigny d. Recht d. Besitzes. 5. Aufl. S. 234 ff.

11) Denn erst dadurch, dass der, bei welchem das Geld niedergelegt war, es von der Stelle bewegte und also gebrauchte, trat die Bedingung (wenn er es etwa gebrauchen wollte), von welcher die Verwandlung der Niederlegung in ein Darlehn abhängig gemacht war, ein. S. auch v. Savigny a. a. O. S. 236. Anm. 3.

12) D. h. auf meine oder deine Rechnung.

ein Darlehn sein. Ein flüchtig gewordener oder ein anderer Sclav aber macht dadurch, dass er gegen den Willen des Herrn [Geld] darleiht, es nicht [zum Eigenthum] des Empfängers. Wie also? Es können die Gelder vindicirt werden, wenn sie vorhanden sind, oder [es kann], wenn man aus böser Absicht aufgehört hat, sie zu besitzen, auf Auslieferung geklagt werden; wenn du sie aber ohne böse Absicht verbraucht hast, so wird man sie von dir condiciren können.

12. POMPON. lib. VI. *ex Plaut.* — Wenn du von einem Rasenden, indem du ihn für seines Geistes mächtig hieltest, Geld als Darlehn empfangen haben solltest, und dies zu deinem Nutzen verwendet sein sollte, so sagt Julianus, dass dem Rasenden die Condiction erworben werde; denn aus denselben Gründen, aus welchen uns ohne unser Wissen Klagen erworben werden, würden sie auch einem Rasenden erworben. Ingleichen wenn derjenige, welcher einem Sclaven [Geld] dargeliehen hatte, rasend zu sein angefangen, nachher der Sclave dasselbe zum Nutzen [seines] Herrn verwendet haben sollte, so könne im Namen des Rasenden condicirt werden. Und wenn Jemand fremdes Geld, um es zu verleihen, gegeben haben, nachher rasend zu sein angefangen haben und das Geld verbraucht sein sollte, so werde dem Rasenden die Condiction erworben.

13. ULP. lib. XXVI. *ad Ed.* — Denn auch wenn ein Dieb dir Gelder, in der Absicht, sie darzuleihen, gegeben hat, so macht er sie nicht [zum Eigenthum] des Empfängers, sondern, nachdem sie verbraucht worden sind, entsteht die Condiction. §. 1. Daher sagt Papinianus im achten Buche der Quaestionen: wenn ich dir fremde Gelder als Darlehn gegeben habe, so bist du mir nicht eher gehalten, als bis du sie verbraucht haben wirst. Wenn du sie aber theilweise verbraucht haben solltest, so fragt er, ob ich sie theilweise von dir condiciren könne; und er sagt, dass ich condiciren würde, wenn ich darauf aufmerksam gemacht [worden sei], dass es fremde Gelder gewesen seien; darum condicire ich theilweise, weil ich erfahren hatte, dass sie noch nicht alle verbraucht seien. §. 2. Wenn ein gemeinschaftlicher Sclav Zehn dargeliehen haben sollte, und die Gelder verbraucht werden sollten, so glaube ich, es mag nun die Verwaltung dem Sclaven gestattet worden sein oder nicht, dass [jedem Herrn] die Klage auf Fünf zusteht; denn auch wenn ich dir gemeinschaftliche Gelder [und zwar] hundert dargeliehen haben werde, so schreibt Papinianus im achten Buche der Quästionen, könne ich Funfzig condiciren, wenn auch die einzelnen Körper gemeinschaftlich gewesen seien.

14. IDEM lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn ein Haussohn,

der gegen den Senatsschluss [13]) ein Darlehn aufgenommen hat, das [schuldige] Geld gezahlt haben sollte, so wird dem Vater, welcher die Gelder vindicirt, keine Einrede entgegengesetzt werden; aber wenn die Gelder vom Gläubiger verbraucht sein sollten, so, sagt Marcellus, falle die Condiction weg, weil so oft die Condiction gegeben wird, als [die Gelder] aus einem solchen Grunde ausgezahlt worden sind, aus welchem eine Klage hätte Statt finden können, wenn das Eigenthum [an denselben] auf den Empfänger übergegangen wäre; im vorliegenden [Falle] aber finde das nicht Statt. Sonach ist mehr [dafür], dass die Zurückforderung eines aus Irrthum gegen den Senatsschluss bezahlten Darlehns wegfalle.

15. Idem lib. XXX. *ad Ed.* — Einiges Eigenthümliche ist in Bezug auf dargeliehenes Geld angenommen worden; denn wenn ich meinem Schuldner befohlen haben werde, dass er dir Geld gebe, so wirst du mir verbindlich gemacht, obwohl du meine Gelder nicht empfangen haben solltest. Was also bei zwei Personen angenommen wird, das ist auch bei derselben Person anzunehmen, so dass, wenn du mir aus dem Grunde eines *Auftrags* Geld schulden solltest, und wir übereingekommen sein sollten, dass du es als Darlehn behalten mögest, mir das Geld gegeben und von mir auf dich übergegangen zu sein scheint.

16. PAUL. lib. XXXII. *ad Ed.* — Wenn ein Gesellschafter eigenes Geld als Darlehn gegeben hat, so bewirkt er jeden Falls, dass das Geld verliehen ist, wenn gleich die übrigen [Gesellschafter] nicht damit übereinstimmen sollten. Wenn er aber gemeinschaftliches [Geld] ausgezahlt hat, so bewirkt er nicht anders, dass es dargeliehen sei, als wenn auch die übrigen damit übereinstimmen, weil er in der That nur das Veräusserung[srecht] seines Theils gehabt hat.

17. ULP. lib. I. *Disput.* — Da ein Haussohn sein Reisegeld als Darlehn gegeben hatte, als er der Wissenschaften wegen sich zu Rom aufhielt, so ist von Scävola zum Bescheid gegeben worden, dass ihm durch eine ausserordentliche Klage zu Hülfe zu kommen sei.

18. Idem lib. VII. *Disputat.* — Wenn ich dir Geld, gleich als wollte ich es schenken, gegeben haben werde, du aber es als ein Darlehn annehmen solltest, so, schreibt Julianus, finde keine Schenkung Statt; aber ob es ein Darlehn sei, ist zu untersuchen. Und ich glaube, dass es auch kein Darlehn sei, und vielmehr die Gelder nicht [zum Eigenthum] des Empfängers werden, da er sie in einer andern Meinung erhalten hat. Darum wird er, wenn er sie verbraucht haben

13) Nämlich den Macedonianischen. S. B. 14. Tit. 6.

sollte, wenn er gleich auf die Condiction gehalten ist, doch die Einrede der bösen Absicht gebrauchen können, weil die Gelder, dem Willen des Gebers gemäss, verbraucht worden sind. §. 1. Wenn ich dir [Geld,] gleich als ob ich es niederlegte, werde gegeben haben, du aber es als ein Darlehn annehmen solltest, so ist es weder ein Niederlegungs-, noch ein Darlehns-Contract. Dasselbe findet Statt, auch wenn du als ein Darlehn Geld gegeben haben solltest, ich es aber als zum Sehenlassen geliehen, angenommen habe; aber in beiden Fällen wird, wenn die Gelder verbraucht sind, die Condiction ohne die Einrede der bösen Absicht Statt finden.

19. JULIAN. lib. X. *Digest.* — Nicht jede Auszahlung macht denjenigen, welcher empfangen hat, verbindlich, sondern so oft als gerade das beabsichtigt wird, dass er sogleich verbindlich gemacht werde. Denn auch derjenige, welcher auf den Todesfall Geld verschenkt, zahlt Geld aus, allein er hat den Empfänger nicht anders verbindlich gemacht, als wenn der Fall eingetreten wäre, auf welchen die Verbindlichkeit gestellt gewesen ist, wie wenn der Schenker genesen, oder der, welcher [das Geld] empfing, zuerst gestorben wäre. Und wenn Geld gegeben würde, damit etwas gethan werden sollte, so wird die Verbindlichkeit so lange, als es zweifelhaft ist, ob es geschehen werde, wegfallen. Von da an aber, dass es angefangen hatte, gewiss zu sein, dass das nicht geschehen werde, wird der, welcher empfangen hat, verbindlich werden; wie wenn ich dem Titius Zehn gegeben haben werde, damit er bis zum Ersten den Stichus freilassen sollte, so werde ich vor dem Ersten keine Klage haben, nach dem Ersten werde ich nur dann klagen können, wenn er nicht freigelassen sein sollte. §. 1. Wenn ein Mündel ohne Ermächtigung des Vormunds dargeliehen haben sollte, oder als Zahlung [einer Schuld] gegeben haben sollte, so hat er, nachdem das Geld verbraucht worden, die Condiction, oder er wird aus keiner andern Ursache [von seiner Schuld] befreit, als weil angenommen wird, dass [das Geld] durch eine Handlung desselben auf den, welcher es empfangen hat, gekommen sei; deswegen wird, wenn derjenige, welcher [Geld] als Darlehn oder als Zahlung [einer Schuld] empfangen hatte, dasselbe Geld [aber] nachher einem Andern als Darlehn oder als Zahlung gegeben haben sollte, nachdem dasselbe verbraucht worden, sowohl er selbst dem Mündel verbindlich gemacht, oder denselben von der Verbindlichkeit gegen ihn (*a se*) befreien, als er auch denjenigen, welchem er es gegeben haben wird, verbindlich gemacht haben, oder sich von der Verbindlichkeit gegen denselben (*ab eo*) befreien wird. Denn überhaupt hat der, welcher fremdes Geld, um es darzuleihen, gibt, nachdem dasselbe verbraucht worden

ist, denjenigen, welcher es empfangen hat, verbindlich gemacht; ingleichen wird der, welcher [Geld] als Zahlung [einer Schuld] gegeben haben wird, von der Verbindlichkeit gegen denjenigen, welcher es empfangen haben wird, befreit werden.

20. IDEM lib. XVIII. *Digest.* — Wenn ich dir Geld geschenkt hätte, damit du mir dasselbe darleihen solltest, würde es dann wohl ein Darlehn werden? Ich habe gesagt, dass wir in Fällen der Art uneigentliche Worte gebrauchen; denn ein solcher Contract sei weder eine Schenkung, noch ein Gelddarlehn; eine Schenkung sei er nicht, weil das Geld nicht in der Absicht gegeben würde, damit es jeden Falls beim Empfänger bleiben sollte; ein Darlehn sei er nicht, weil es [vom Beschenkten] mehr um [seine Verbindlichkeit] zu erfüllen, als um den Andern verbindlich zu machen, gegeben würde. Daher, wenn derjenige, welcher das Geld [von mir] unter dieser Bedingung erhalten hat, dass er es mir als Darlehn geben sollte, das empfangene [Geld] gegeben haben sollte, so werde es nicht dargeliehen sein; denn es muss mehr so angesehen werden, als hätte ich das Meinige erhalten. Doch ist dies vermöge einer Wortspitzfindigkeit [so] zu verstehen, billiger jedoch ist es, dass Beides gelte.

21. IDEM lib. XLVIII. *Digest.* — Einige haben gemeint, dass weder derjenige, welcher Zehn forderte, zu zwingen sei, Fünf anzunehmen und das Uebrige zu verfolgen, noch derjenige, welcher behauptete, dass ein Grundstück das seinige sei, nur einen Theil [desselben] mit einer Klage zu verfolgen; allein in beiden Fällen scheint es, dass der Prätor billiger handeln würde, wenn er den Kläger antreiben würde, das anzunehmen, was ihm etwa angeboten wird, da es zur Pflicht desselben gehört, die Processe zu vermindern.

22. IDEM lib. IV. *ex Minicio.* — Es ist der Wein, welcher als Darlehn gegeben worden war, durch die Hülfe des Richters gefordert worden; man hat gefragt, nach welcher Zeit die Werthschätzung geschehen solle, ob [nach der Zeit,] da [der Wein] gegeben worden wäre, oder da man den Streit eingeleitet hätte, oder da die Sache entschieden worden wäre? Sabinus hat zum Bescheid gegeben, dass, wenn ausgemacht worden wäre, zu welcher Zeit [der Wein] zurückgegeben werden sollte, [so sei der Wein so hoch zu schätzen,] als er damals werth gewesen wäre, wo nicht so hoch, als er damals werth [gewesen wäre], wo er gefordert worden wäre. Ich habe gefragt, nach welchem Orte man sich rücksichtlich des Werthes richten müsse? Er hat zum Bescheid gegeben, dass, wenn man übereingekommen wäre, dass [der Wein] an einem bestimmten Orte zurückgegeben werden sollte, [er so hoch zu schätzen sei,] als er an jenem Orte werth wäre, wenn das

nicht ausgemacht wäre, [so hoch] als er [an dem Orte werth wäre,] wo gefordert worden wäre.

23. AFRICAN. lib. II. *Quaest.* — Wenn ich den Sclaven, welcher dir legirt worden ist, gleich als sei er mir legirt, besessen und verkauft haben sollte, so sagt Julianus, könnest du, nachdem derselbe gestorben, von mir den Werth [desselben] condiciren, gleich als sei ich durch deine Sache reicher geworden.

24. ULP. lib. singul. *Pandect.* — Wenn Jemand etwas Bestimmtes stipulirt haben sollte, so hat er die Klage aus der Stipulation nicht, sondern er muss dasselbe mit jener Condictionsklage verfolgen, vermittelst welcher Bestimmtes gefordert wird.

25. IDEM lib. singul. *de officio Consular.* — Ein Gläubiger, welcher zur Wiederherstellung von Gebäuden dargeliehen haben sollte, wird auf das Geld, welches er dargeliehen haben sollte, ein Vorzugsrecht beim Einfordern haben.

26. IDEM lib. V. *Opinion.* — Wenn das Geld eines Soldaten der Geschäftsbesorger desselben [Jemandem] als Darlehn gegeben und einen Bürgen erhalten hat, so hat man angenommen, dass nach dem Muster [des Falles,] wenn der Vormund eines Unmündigen oder der Curator eines Jünglings das dargeliehene Geld des Einen oder Andern stipulirt haben sollte, dem Soldaten, dem das Geld gehört habe, eine Klage gegeben werde.

27. IDEM lib. X. *ad Ed.* — Eine Stadt kann durch das Geben eines Darlehns [an dieselbe] verbindlich gemacht werden, wenn die Gelder zum Nutzen derselben verwendet worden sind; sonst werden die allein, welche contrahirt haben, nicht die Stadt, gehalten sein.

28. GAJ. lib. XXI. *ad Ed. provinc.* — Ein Gläubiger, welcher ein nicht genügendes Pfand erhalten hat, soll die Einforderung der Schuldquantität, für welche das Pfand nicht genügt, nicht verlieren.

29. PAUL. lib. IV. *ad Plaut.* — Wenn ein Herr einen Sclaven als Factor gehabt haben sollte, so sagt Julianus, könne man sagen, dass man auch von ihm (dem Herrn) condiciren könne; gleich als wenn auf Befehl desjenigen contrahirt würde, von welchem [der Sclave] angestellt worden sei.

30. IDEM lib. V. *ad Plaut.* — Wer, um Geld dargeliehen zu erhalten, dem künftigen Gläubiger [Etwas] angelobt hat, hat es in seiner Gewalt, ob er sich durch das Annehmen [des Geldes] ihm verpflichten wolle.

31. IDEM lib. XVII. *ad Plaut.* — Wenn ein Grundstück oder ein Mensch durch die Condiction gefordert worden war, so glaube ich, dass das Recht in der Anwendung gelte, dass

nach Einlassung auf die Klage die ganze Zubehör zurückzuerstatten sei, das heisst, Alles, was der Kläger gehabt haben würde, wenn [das Grundstück oder der Sclav] zur Zeit des eingeleiteten Streites geleistet worden wäre. §. 1. Ich habe deinen Sclaven, ohne es zu wissen, vom Diebe in gutem Glauben gekauft; der hat aus dem Sondergut, welches dir gehörte, einen Menschen angeschafft, welcher mir übergeben worden ist; Sabinus [und] Cassius sagen, dass du vor mir den Menschen condiciren könnest, aber wenn mir in Folge des Geschäfts, welches derselbe geführt hätte, Etwas fehlen sollte, so würde ich hinwiederum gegen dich klagen. Und dies ist wahr, denn auch Julianus sagt, es möchte wohl der Herr [14]) die Klage aus dem Kaufe vollständig haben, der Verkäufer aber gegen den Käufer guten Glaubens condiciren können. Was die Sondergutsgelder betrifft, so kann sie der Herr, wenn sie vorhanden sind, vindiciren, aber er ist dem Verkäufer auf die Klage wegen des Sonderguts gehalten, dass er den Preis zahle; wenn sie verbraucht sein sollten, so geht die Klage wegen des Sonderguts verloren. Doch hätte Julianus beifügen sollen, dass der Verkäufer dem Herrn des Sclaven aus dem Kaufe nicht anders gehalten sei, als wenn der Herr des *Sclaven* demselben den ganzen Preis, und was er sonst noch, wenn er mit einem Freien contrahirt hätte, geschuldet haben würde, leisten würde. Dasselbe muss man sagen, wenn ich einem Besitzer guten Glaubens gezahlt hätte, jedoch [nur dann,] wenn ich bereit sein sollte, die Klagen, welche ich etwa gegen denselben habe, dem Herrn abzutreten.

32. CELS. lib. V. *Digest.* — Wenn du sowohl mich, als den Titius um Geld als Darlehn gebeten haben solltest und ich meinen Schuldner befohlen haben sollte, es dir zu versprechen, du es stipulirt haben solltest, indem du glaubtest, dass er der Schuldner des Titius sei, wirst du mir [in diesem Falle] verbindlich gemacht? Ich trage Bedenken, insofern du ja kein Geschäft mit mir contrahirt hast; doch ist mehr [dafür,] dass ich meine, du werdest verbindlich gemacht [15]),

14) *Videndum, ne dominus.* Diese aus der Bescheidenheit, mit welcher die Röm. Juristen ihre eigenen Meinungen auszusprechen pflegen, hervorgegangene Redeweise enthält eine bejahende Entscheidung des fraglichen Falles. S. Haubold *de resp. med. interpret. in Opusc.* T. II. p. 247—298. namentlich p. 257.

15) Wenn also der Empfänger eines Darlehns in dem Irrthum sich befand, das Dargeliehene von einem Andern, als von dem es in der That herrührte, empfangen zu haben, so hat der wirkliche Geber, — obgleich sonst ein die freie Einwilligung hindernder Irrthum der Gültigkeit eines Vertrags entgegen-

nicht weil ich dir Geld geliehen habe, — denn dies kann ausser unter denen, welche übereinstimmen, nicht geschehen —, sondern weil es gut und billig ist, dass mein Geld, welches an dich gekommen ist, mir von dir zurückgegeben werde.

33. MODESTIN. lib. X. *Pandect.* — Durch kaiserliche Constitutionen wird verordnet, dass die, welche eine Provinz regieren, oder bei derselben [im Amte] sind, nicht Handlung treiben, oder Geld als Darlehn geben, oder auf Zinsen ausleihen sollen.

34. PAUL. lib. II. *Sentent.* — Die Diener des Präses einer Provinz können, weil sie für immer [angestellt] sind, Geld als Darlehn geben und verzinslich ausleihen. §. 1. Ein Präses einer Provinz wird nicht abgehalten ein verzinsliches Gelddarlehn zu nehmen.

35. MODESTIN. lib. III. *Respons.* — Die Gefahr der Schuldforderungen trifft denjenigen, durch dessen Versehen es erweislich schlechter geworden ist.

36. JAVOLEN. lib. I. *Epistol.* — Das Geld, welches du mir ohne Bedingung schuldetest, hast du auf meinem Befehl dem Attius unter einer Bedingung versprochen; da, während die Bedingung schwebt, deine Verbindlichkeit gegen mich in einem solchen Zustande ist, als wenn du mir das [Geld] unter der entgegengesetzten Bedingung angelobt hättest, würde ich wohl nichts bewirken, wenn ich, während die Bedingung schwebt, fordern sollte? Er hat zum Bescheid gegeben [16]: ich zweifle nicht, dass mein Geld, welches ich selbst ohne Bedingung stipulirt habe, auch wenn die Bedingung in der Person des Attius, der mit meinem Willen dasselbe Geld unter einer Bedingung stipulirt hat, nicht eingetreten sein sollte, [gleichwohl] dargeliehen bleibe; denn es ist ebenso, als wenn keine Stipulation vorgekommen wäre; während aber das Verhältniss der Bedingung noch schwebt, kann ich dasselbe nicht fordern, weil ich, da es ungewiss ist, ob aus jener Stipulation geschuldet werden könne, vor der Zeit zu fordern scheine.

37. PAPINIAN. lib. I. *Definition.* — Wenn eine Bedingung auf die gegenwärtige Zeit gestellt wird, so wird die Stipulation nicht aufgeschoben, und wenn die Bedingung wahr ist, so gilt die Stipulation, obwohl die Contrahirenden nicht

steht, — dennoch aus Billigkeit gegen den Empfänger des Darlehns die Condiction auf Wiedererlangung des Darlehns. Die Neueren pflegen wohl die *condictio* in diesem Falle *Juventiana* zu nennen, weil die obige Stelle von Juventius Celsus herrührt. S. v. Glück a. a. O. Th. XII. S. 23 ff.

16) Nämlich Javolenus. Die Röm. Juristen führen ihre Bescheide zuweilen so an, dass sie von sich in der dritten Person sprechen.

wissen, dass die Bedingung bestehe, wie: wenn der König der Parther lebt, gelobst du mir Hunderttausend zu geben? Dasselbe findet Statt, auch wenn die Bedingung auf die Vergangenheit gestellt wird;

38. SCAEVOLA lib. I. *Quaest.* — es sei nämlich zu berücksichtigen, ob, so viel in der Natur der Menschen liegt, man wissen könne, dass die Schuld entstehen werde [17]).

39. PAPINIAN. lib. I. *Definition.* — Daher erhält [eine Nebenbestimmung] dann die Kraft einer Bedingung, wenn sie auf die Zukunft gestellt wird.

40. PAUL. lib. III. *Quaest.* — Im Auditorium [18]) des Aemilius Papinianus, des Präfectus Prätorio [und] Rechtsgelehrten, ist eine Versicherungsschrift (*cautio*) des Inhalts vorgelesen worden: Ich Lucius Titius bekenne schriftlich, dass ich vom Publius Mävius Funfzehn als Darlehn, mir aus seinem Hause ausgezahlt, erhalten habe; und Mävius Publius hat sich stipulirt, dass diese Funfzehn in gutem Gelde richtig am Ersten des künftigen Monats gegeben werden sollen, ich Lucius Titius habe es gelobt. Wenn in dem obengeschriebenen Termine die Summe dem Publius Mävius, oder demjenigen, welchem diese Sache angehören wird, nicht gegeben, gezahlt, oder deswegen Genüge geschehen sein wird, dann hat sich Publius Mävius stipulirt, dass um soviel mehr, als ich später zahlen werde, als Strafe auf dreissig Tage und auf je hundert Denare, ein Denar gegeben werden solle, ich Lucius Titius habe es gelobt. Und wir sind unter uns übereingekommen, dass ich dem Publius Mävius von der oben geschriebenen Summe monatlich je dreihundert Denare wiedergeben solle [und zwar] von der ganzen Summe ihm oder dem Erben desselben; man hat wegen der Zinsverbindlichkeit gefragt, weil

17) In unserem Text heisst es: *possit scire eam debitum iri.* Da jedoch das *eam* hier ohne passenden Sinn ist, und, nach Brencmann's Bemerkung im Geb. Spangenb. *Corp. juris*, im *Cod. Flor. possit scire deditu iri* steht, so scheint es gerathen, dies Wort zu streichen.

18) Das *Auditorium principis* war ein Collegium zur Entscheidung von Rechtssachen in höchster Instanz. In Abwesenheit des Kaisers führte in demselben der *Praefectus praetorio* den Vorsitz. Papinianus war unter Septimius Severus *Praefectus praetorio* und also Präses des Auditorium, in welchem sich auch Paulus befand, der hier sein Votum über einen fraglichen dort vorgekommenen Fall abgibt. S. Zimmern Gesch. des Röm. Priv. R. B. I. §. 98. u. 100.

die Zahl der Monate, welche für die Zahlung zustand, abgelaufen war. Ich habe gesagt, dass, weil man annimmt, dass gleich auf der Stelle geschlossene Pacta [19]) in der Stipulation enthalten seien, es ebenso sei, als wenn der, welcher jeden einzelnen Monat eine bestimmte Geldsumme stipulirt [hat,] insofern sie später gezahlt sein würde, Zinsen beigefügt hätte, dass daher nach Beendigung des ersten Monats die Zinsen des ersten Postens laufen und auf ähnliche Weise nach dem zweiten und dritten Zeitraum die Zinsen des nicht gezahlten Geldpostens wachsen; auch nicht eher die Zinsen des nicht gezahlten Capitals gefordert werden können, als bis das Capital selbst gefordert werden konnte. Das Pactum aber, welches dazu gefügt worden ist, sagten Einige, betreffe nur die Zahlung des Capitals, nicht auch der Zinsen, welche im frühern Theil [der Schrift] schlechthin in die Stipulation gekommen wären, und das Pactum nütze nur zu einer Einrede; und darum würden, wenn das Geld zu den bestimmten Posten nicht bezahlt worden wäre, vor dem Tage der Stipulation an Zinsen geschuldet, ebenso, als wenn das namentlich ausgedrückt worden wäre. Allein da die Forderung des Capitals aufgeschoben worden ist, so ist es folgerichtig, dass auch die Zinsen von der Zeit an, wo [der Schuldner] einen Verzug bewirkt hat, hinzukommen; und wenn, wie jener glaubte, das Pactum nur zu einer Einrede nützen sollte, obwohl die entgegengesetzte Meinung die Oberhand erhalten hat, so würde gleichwohl die Zinsverbindlichkeit von Rechtswegen nicht verfallen, denn es befindet sich derjenige nicht in Verzug, von welchem man [schuldiges] Geld wegen einer Einrede nicht fordern kann. Aber wenn wir eine Quantität, welche in ber Zwischenzeit zusammengebracht wird, stipuliren, wenn die Bedingung eingetreten sein sollte, wie es bei den Früchten der Fall ist, so kann dasselbe auch bei den Zinsen ausgedrückt werden, so dass, wenn zum Termin das Geld nicht gezahlt worden ist, das, was Namens der Zinsen zusteht, vom Tage der eingegangenen Stipulation an geleistet werde.

41. AFRICAN. lib. VIII. *Quaestion.* — Das Testament desjenigen, welcher in der Provinz [seinen] Sclaven Stichus dem Geldgeschäft (*kalendario*) vorgesetzt hatte, war zu Rom vorgelesen worden, und durch dasselbe war Stichus für frei und zum Erben auf einen Theil erklärt worden; der nun, mit seiner Rechtsfähigkeit unbekannt, hat Gelder des Verstorbenen entweder eingefordert oder dargeliehen, so dass er unterdessen

19) Es scheint gerathener, *contractus* sowohl, als *pactum* in der Uebersetzung beizubehalten, da man doch unmöglich in derselben die Begriffe, welche die Römer mit jenen Worten verbanden, ausdrücken kann.

stipulirte und Pfänder erhielt; man fragte um Rath, was in Bezug auf diesen Fall Rechtens sei? Man nahm an, dass zwar die Schuldner, welche demselben gezahlt hätten, befreit seien, wenn sie nur selbst auch nicht gewusst hätten, dass der Herr verstorben sei; wegen der Summen aber, welche an den Stichus gekommen wären, stehe zwar die Erbtheilungsklage den Miterben nicht zu, aber die Geschäftsführung[sklage] müsse [denselben] gegeben werden; die Gelder aber, welche er selbst dargeliehen habe, seien zu keinem grösseren Theile, als auf welchen er selbst Erbe sei, veräussert. Denn auch wenn ich die Gelder dazu gegeben haben sollte, damit du sie dem Stichus darleihen sollest, [und] du sie nachher, da ich gestorben, ohne dies zu wissen, gegeben haben solltest, so wirst du sie nicht [zum Eigenthum] des Empfängers machen, denn es ist ja nicht, sowie jenes angenommen worden ist, dass die ihm zahlenden Schuldner befreit werden, so auch dies angenommen, dass er durch Darleihen der Gelder veräusserte. Darum, wenn keine Stipulation vorgekommen wäre, könne weder das Geld als Darlehn auf den Theil des Miterben gefordert werden, noch seien die Pfänder gültig. Wenn er aber auch *stipulirt* haben sollte, so würde es darauf ankommen, auf welche Weise er stipulirt hätte; denn wenn er namentlich, etwa dass seinem schon verstorbenen Herrn gegeben werden sollte, stipulirt haben sollte, so hätte er ohne Zweifel ungültig stipulirt. Wenn er aber stipulirt hätte, dass ihm selbst gegeben werden sollte, so müsse man sagen, dass er für die Erbschaft erworben habe; denn so wie uns selbst vermittelst unsers Vermögens durch diejenigen, welche [uns] als Freie, oder als fremde Sclaven in gutem Glauben dienen, erworben werde, so werde auch für die Erbschaft vermittelst des Erbschaftsvermögens erworben. Nachdem aber von den Miterben die Erbschaft angetreten, kann man nicht auf gleiche Weise dasselbe sagen, zumal wenn sie gewusst haben sollten, dass ihnen derselbe zum Miterben gegeben worden sei, weil sie dann nicht als Besitzer guten Glaubens angesehen werden können, da sie nicht einmal die Absicht zu besitzen hatten. Wenn aber [der Fall] aufgestellt werden sollte, dass seine Miterben das nicht gewusst haben, dass sie etwa selbst auch aus [der Zahl] der Noth[erben][20]) gewesen seien, so kann man noch dasselbe antworten; und in diesem Falle nun würde es geschehen, dass, wenn jener Sclav Miterben seines Rechtszustandes haben sollte, sie sich wechselseitig in gutem Glauben zu dienen scheinen.

42. CELSUS lib. VI. *Digest.* — Wenn ich Zehn vom

20) D. h. eigene Sclaven des Testators, welche zu Erben eingesetzt worden sind.

Titius stipulirt habe, nachher sie vom Sejus stipuliren sollte, so wird in Bezug auf das, was ich etwa weniger vom Titius erlangen kann, wenn ich die Zehn vom Titius gefordert haben werde, Sejus nicht befreit, sonst würde mir vergeblich Sicherheit gegeben werden; aber wenn Titius das Erkannte geleistet haben sollte, so wird Sejus weiter nicht gehalten sein. Aber wenn ich gegen den Sejus geklagt haben werde, so kann ich, wieviel es auch immer ist, um wieviel weniger ich vom Titius zu der Zeit, wo zwischen mir und Sejus die Einlassung auf die Klage geschehen ist, werde haben einfordern können, um soviel weniger nachher vom Titius fordern. §. 1. Labeo sagt, dass, wenn du stipulirt haben solltest, dass Zehn herbeigeschafft würden, du darum nicht [die Klage darauf] richten könnest, dass dir Zehn gegeben werden müssten, weil der Versprecher auch dadurch, dass er einen reicheren Schuldner stelle, befreit werden könne; damit nämlich deutet er an, dass er nicht zu zwingen sei, sich auf die Klage einzulassen, wenn er einen reichen Schuldner herbeibringen sollte.

Zweiter Titel.

De jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali[21]).

(*Vom Eid, sei er ein freiwilliger, oder ein nothwendiger, oder ein gerichtlicher.*

1. GAJ. lib. V. *ad Ed. prov.* — Als das vorzüglichste Mittel, Streite zu schlichten, ist die Heiligkeit des Eides in Gebrauch gekommen, durch welche entweder in Folge der Verabredung der Streiter selbst, oder in Folge der Willensmeinung des Richters Streitigkeiten entschieden werden.

21) Da diese Eintheilung sonst nicht erwähnt und die Ausdrücke selbst nirgends erklärt werden, so ist man über die wahre Bedeutung derselben verschiedener Meinung. Die Glossatoren verstanden unter *jusj. voluntarium* den aussergerichtlich angetragenen, unter *necessarium* den vom Richter auferlegten und unter *judiciale* den vor Gericht angetragenen Eid. Anderer Meinung waren die Griechen, indem Stephanus zwar in Hinsicht des *voluntarium* die Meinung der Glossatoren hatte, Attaliata aber unter demselben sowohl den gerichtlich als aussergerichtlich, von einer Partei der andern angetragenen Eid (also auch den, welchen die Glossatoren *judiciale* nannten,) beide aber mit *jusj. necessarium* und *judiciale* ganz andere Begriffe verbanden. Ersterer war ihnen der dem Antragenden zurückgeschobene, (weil er geleistet werden muss, wenn man nicht sachfällig werden will,) letzterer aber der vom Richter auferlegte Eid. S. v. Glück Th. 12. S. 180 f., welcher mit Anderen die Erklärung der Glossatoren für die wahrscheinlichere hält.

2. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — Der Eid enthält eine Art Vergleich, und hat grössere Kraft, als ein rechtskräftiges Urtheil.

3. ULP. lib. XXII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wenn derjenige, gegen welchen geklagt werden wird, da ihm der Vorschlag [dazu] gemacht worden (*conditione delata*), geschworen haben sollte; unter demjenigen, gegen welchen geklagt werden wird, müssen wir den Beklagten selbst verstehen. Auch wird nicht umsonst hinzugefügt: da ihm der Vorschlag [dazu] gemacht worden, denn wenn der Beklagte geschworen hat, da ihm Niemand den Eid antrug, so wird der Prätor einen solchen Eid nicht schützen, denn er hat für sich geschworen; sonst würde gerade der Leichtsinnigste, indem er zu dem Eide seine Zuflucht nähme, da ihm Niemand den Eid antrug, sich von den Lasten der Klagen befreien. §. 1. Es mag aber eine Klage sein, welche es will, mit welcher Jemand belangt wird, so wird ihm, wenn er geschworen haben sollte, der Eid nützen, mag mit einer persönlichen, oder mit einer dinglichen, oder [mit einer Klage] auf das Geschehene, oder mit einer Strafklage, oder mit jeder andern geklagt werden, oder mit einem Interdict. §. 2. Aber auch wenn über den Zustand einer Person geschworen sein sollte, so wird der Prätor den Eid schützen; z. B. ich habe den Eid angetragen und du hast geschworen, dass du nicht in meiner Gewalt seiest, so wird der Eid zu schützen sein. §. 3. Daher schreibt Marcellus, auch darüber könne geschworen werden, ob eine Frauensperson schwanger sei, oder es nicht sei, und man müsse bei dem Eide stehen bleiben. Sonach, sagt er, wenn die Streitfrage sich auf den Besitz bezog, müsse [der Eid] gehalten werden, wenn sie etwa gleich, als wenn sie schwanger [wäre,] in den Besitz treten (*ire*) wollte, und, da ihr widersprochen wurde, entweder sie selbst schwur, dass sie schwanger sei, oder gegen sie geschworen worden ist; denn wenn sie selbst, so wird sie ohne Furcht in den Besitz treten, wenn gegen sie, so wird sie nicht [in den Besitz] treten, obwohl sie in der That schwanger gewesen sein sollte; und es wird, sagt Marcellus, der schwörenden Frauensperson der Eid nützen, dass sie nicht belangt werde, als wenn sie aus Chicane Namens der Leibesfrucht im Besitz gewesen sei, oder dass sie im Besitz keine Gewalt erleide. Ob aber der Eid bis so weit nütze, dass nach der Geburt der Leibesfrucht nicht untersucht werde, ob sie von dem erzeugt sei oder nicht, dem sie zugehören soll, [das] behandelt Marcellus; und er sagt, es sei die Wahrheit zu untersuchen, weil der Eid einem Dritten weder nützt, noch schadet; der Eid der Mutter also wird der Leibesfrucht nicht nützen, auch wird es nicht scha-

den, wenn die Mutter den Eid angetragen haben und geschworen werden sollte, dass sie von dem [, von dem sie sagt,] nicht schwanger sei. §. 4. Es muss aber [so] geschworen werden, wie der Eid angetragen worden ist; sonst, wenn ich [den Eid so] angetragen habe, dass du bei der Gottheit schwören solltest, du [aber] bei deinem Haupte geschworen hast,

4. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — oder [bei dem] deiner Söhne,

5. ULP. lib. XXII. *ad Ed.* — so wird der Eid nicht für gültig zu halten sein. Wenn ich aber gefordert habe, dass du bei deinem Wohl schwören solltest, und du geschworen hast, so wird man dabei stehen bleiben; denn überhaupt ein jeder erlaubter Eid, vermittelst dessen Jemand gewollt hat, dass man ihm schwöre, ist tauglich, und wenn demselben zufolge geschworen worden ist, so wird der Prätor denselben schützen. §. 1. Der höchstselige Pius hat rescribirt, dass man bei dem Eid, welcher nach eigenthümlicher Religionsansicht (*superstitione*) geschworen worden ist, stehen bleiben müsse. §. 2. Nach abgelegtem Eid wird nichts anderes gefragt, als, ob geschworen worden sei, nachdem die Frage, ob geschuldet werde, bei Seite gesetzt worden ist, gleich als wenn es durch den Eid hinlänglich bewiesen worden sei. §. 3. Aber wenn Jemand einen unerlaubten Eid angetragen haben sollte, nämlich [einen] auf einer öffentlich verbotenen Religion [beruhenden], so wollen wir sehen, ob man es für dasselbe halte, als wenn nicht geschworen worden wäre; und das, meine ich, sei mehr zu sagen. §. 4. Wenn weder geschworen, noch der Eid erlassen worden ist, so muss man es für dasselbe halten, als wenn man die Sache nicht zum Eid hätte kommen lassen [22]; deshalb wird, wenn er nachher zu schwören bereit sein sollte, ihm dieser Eid nichts nützen, weil in Folge [des Eides], welcher angetragen worden ist, nicht geschworen worden ist.

6. PAUL lib. XIX. *ad Ed.* — Den Eid erlässt [derjenige,] welcher, da auf sein Antragen der Gegner zu schwören bereit war, demselben [die Eidesleistung] schenkt (*gratiam facit*), zufrieden mit dem bei dem Annehmen des Eides [gezeigten] Willen. Wenn aber [der Gegner] den Eid nicht angenommen hat, [und], obgleich er nachher zu schwören bereit ist, der Kläger den [Eid] etwa nicht antragen will, so wird er nicht erlassen [zu sein] scheinen; denn [nur ein Eid,] welcher angenommen worden ist, darf erlassen werden.

7. ULP. lib. XXII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wegen derjenigen Sache, über welche der Eid angetra-

22) Dies ist vom aussergerichtlichen Eide zu verstehen, über den gerichtlich angetragenen s. L. 34. §. 6. 7. und L. 38.

gen gewesen sein sollte, werde ich weder gegen ihn selbst, noch gegen denjenigen, dem diese Sache angehört, eine Klage geben; wegen derjenigen Sache wird so zu verstehen sein, möge über die ganze Sache oder über einen Theil geschworen worden sein; denn wegen desjenigen, was beschworen worden ist, verspricht er, dass er keine Klage geben werde, weder gegen den, welcher geschworen hat, noch gegen die, welche in die Stelle desjenigen, welchem der Eid angetragen worden ist, nachfolgen,

8. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — auch wenn sie [nur] in eine [einzelne] Sache nachgefolgt sein sollten.

9. ULP. lib. XXII. *ad Ed.* — Denn nachdem geschworen worden ist, wird die Klage versagt, oder wenn Streit sein wird, das heisst, wenn gezweifelt wird, ob der Eid abgelegt worden sei, so wird eine Einrede Statt finden. §. 1. Nachdem der Eid abgelegt oder erlassen worden ist, so erwirbt zwar der Beklagte für sich und Andere eine Einrede, der Kläger aber erwirbt eine Klage [23]), bei welcher dies allein gefragt wird, ob er geschworen habe, dass ihm gegeben werden müsse, oder [ob,] da er zu schwören bereit war, ihm der Eid erlassen worden sei. §. 2. Wenn Jemand nach [Leistung eines] Eides in Folge einer infamirenden Klage verurtheilt werden sollte, so ist mehr [dafür,] dass er infam sei. §. 3. Wenn derjenige, welcher mir auf eine zeitliche Klage verbindlich war, den Eid angetragen haben sollte, damit ich schwöre, dass er geben müsse, und ich geschworen haben werde, so wird er durch die Zeit nicht befreit, weil nach dem mit ihm eingeleiteten Streit die Verbindlichkeit gegen ihn zu einer immerwährenden wird. §. 4. Wenn [Einer, der] jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, [einen Eid] angetragen haben und sagen sollte, dass er gerade dabei hintergangen sei, so wird gegen die Einrede des Eides eine Gegeneinrede gebraucht werden (*replicari*) müssen, wie Pomponius sagt. Ich aber glaube, dass diese Gegeneinrede nicht immer zu geben sei, sondern gewöhnlich der Prätor selbst untersuchen, ob [der Minderjährige] hintergangen sei, und dann in den vorigen Stand wieder einsetzen müsse; denn es hat ja durchaus nicht, wer minderjährig ist, sich sogleich auch als verkürzt dargethan. Ausser-

23) Das heisst, je nachdem der Beklagte oder der Kläger geschworen hat; der Schwörende also erwirbt ein Rechtsmittel zur Verfolgung des beschworenen Anspruchs, gegen denselben aber findet ferner keins Statt. S. L. 7. Dies ist vom aussergerichtlichen Eid zu verstehen.

dem darf jene Einrede [24]) oder Untersuchung die festgesetzte Zeit nach dem fünfundzwanzigsten Jahre nicht überschreiten. §. 5. Aber auch wenn Jemand zur Bevortheilung der Gläubiger dem Schuldner einen Eid angetragen haben sollte, so muss gegen die Einrede des Eides die Gegeneinrede der Bevortheilung den Gläubigern gegeben werden. Ausserdem wenn ein bevortheilender [Schuldner] einem Gläubiger einen Eid angetragen haben sollte, damit er schwöre, dass ihm Zehn gegeben werden müssten, [und] nachdem bald darauf die Güter desselben verkauft worden, [der Gläubiger] etwa klagen wollte, so muss ihm entweder die Klage versagt werden, oder es wird die Einrede der bevortheilten Gläubiger entgegengesetzt. §. 6. Julianus schreibt, dass der Eid des Vertheidigers oder Geschäftsbesorgers, demselben vom Gegner angetragen, dem Herrn nütze und eine Einrede verschaffe. Dasselbe wird also zu sagen sein, auch wenn ein zum Fordern bestellter Geschäftsbesorger, da der Beklagte [den Eid] antrug, geschworen haben sollte, dass mir gegeben werden müsse; denn er verschafft mir eine Klage; und diese Meinung hat einen vernünftigen Grund. §. 7. Wenn der Kläger, da der Besitzer (Beklagte) [den Eid] antrug, geschworen hat, dass die Sache sein sei, so wird dem Kläger eine Klage [25]) gegeben werden; aber dies nur gegen den, welcher den Eid angetragen hat, und die, welche in seine Stelle nachfolgten; sonst, wenn er etwa gegen einen Andern das Vorrecht des Eides gebrauchen will, wird es ihm nichts nützen,

10. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — weil einem Andern nicht schaden dürfte, was unter Andern verhandelt worden wäre.

24) *Exceptio* ist hier für *replicatio* gebraucht. Der Fall, der hier zum Grunde liegt, ist folgender: ein Minderjähriger hat ausser Gericht einen Eid angetragen; der Gegner hat ihn geschworen und sich so von der angeblichen Verbindlichkeit gegen jenen befreit. Später aber klagt der Minderjährige gleichwohl aus jener Verbindlichkeit gegen den, welcher geschworen hat; dieser stellt die Einrede, dass er die Verbindlichkeit abgeschworen, entgegen, der Minderjährige aber behauptet vermittelst einer Gegeneinrede, dass er beim Eid hintergangen und also in den vorigen Stand wieder einzusetzen sei. Diese Gegeneinrede nun soll nur innerhalb der nach dem fünfundzwanzigsten Jahre des Minderjährigen zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestatteten Zeit (früher eines *annus utilis*, seit Justinian eines *quadriennium continuum*) vorgeschützt werden können. Vgl. auch Unterholzner ausführl. Entwickelung d. gesammt. Verjährungslehre, Bd. 2. S. 26 f.

25) Dies und das Folgende ist vom aussergerichtlichen Eide zu verstehen, in Folge dessen der Schwörende ein Rechtsmittel erwirbt. S. Anm. 23.

11. ULP. lib. XXII. *ad Ed.* — Aber wenn dem Besitzer der Eid angetragen sein und er geschworen haben sollte, dass die Sache dem Kläger nicht gehöre, so wird er so lange zwar, als er besitzt, gegen den, welcher den Eid angetragen hat, wenn [dieser die Sache] fordern sollte, die Einrede des Eides gebrauchen, wenn er aber den Besitz verloren haben sollte, so wird er keine Klage haben, nicht einmal, wenn der besitzen sollte, welcher ihm den Eid angetragen hat; denn er hat nicht geschworen, dass die Sache sein sei, sondern dass sie dem [Kläger] nicht gehöre. §. 1. Deshalb werden wir, wenn er, da er besass, auf Antragen des Klägers, geschworen hat, dass die Sache sein sei, folgerichtig sagen, dass ihm, auch nachdem der Besitz verloren, wenn der, welcher den Eid angetragen hat, den Besitz erlangt haben sollte, eine Klage auf das Geschehene zu geben sei; und man hat angenommen, dass mir die aus der Sache, von welcher ich geschworen habe, dass sie mein sei, gezogenen Früchte zurückerstattet werden; aber dass auch die geborene Leibesfrucht und die Jungen der Thiere nach [mir] angetragenem [und von mir geleistetem] Eide zurückzuerstatten seien, ist bekannt. §. 2. Ingleichen, wenn ich geschworen haben werde, dass der Niessbrauch irgend einer Sache entweder mein sei, oder mir gegeben werden müsse, so steht mir so lange eine Klage zu, als, wenn ich in der That den Niessbrauch hätte, er dauern würde; in den Fällen aber, in welchen er verloren würde, steht mir die Klage nicht zu. Aber wenn [Jemand] geschworen haben sollte, dass er an solchen Sachen, an welchen ein Niessbrauch wegen der Abnutzung durch den Gebrauch (*propter abusum*) nicht begründet werden kann, den Niessbrauch habe, oder [derselbe] ihm geschuldet werde, so glaube ich, dass man der Wirkung des Eides folgen müsse; und darum glaube ich, dass er auch dann richtig geschworen zu haben scheine, und in Folge dieses Eides den Niessbrauch, nachdem er Sicherheit angeboten, fordern könne. §. 3. Wenn ich, da über eine Erbschaft zwischen mir und dir eine Streitigkeit war, werde geschworen haben, dass die Erbschaft mein sei, so muss ich das erlangen, was ich haben würde, wenn zu meinen Gunsten über die Erbschaft erkannt worden wäre; und du musst nicht blos diejenigen Sachen zurückerstatten, welche du damals besassest, sondern auch wenn du etwa irgend welche nachher zu besitzen angefangen hattest; und [es muss], was beschworen worden ist, für eben so gehalten werden, als wenn es bewiesen worden wäre; deshalb steht mir eine analoge Klage zu. Wenn ich aber aus derselben Erbschaft [Etwas] besässe, und du angefangen hättest, [es] von mir zu fordern, da ich gegen dich geschworen hätte, so dürfe ich die Einrede des Eides gebrauchen. Freilich

wenn ein Anderer von mir die Erbschaft zu fordern angefangen haben sollte, so wird es nicht zweifelhaft sein, wie auch Julianus schreibt, dass mir der Eid nichts nütze.

12. JULIAN. lib. IX. *Digest.* — Dasselbe findet Statt auch wenn ich etwa von irgend einem andern Besitzer erbschaftliche Sachen fordern will, weil, auch wenn ich von dir die Erbschaft gefordert und bewiesen hätte, [dass sie] mein [sei,] nichts desto weniger beim Fordern von einem Andern gerade das nothwendig beweisen müsste.

13. ULP. lib. XXII. *ad Ed.* — Wenn zwei Patrone [desselben Freigelassenen] wären, und der Freigelassene auf das Antragen des einen geschworen hätte, dass er nicht der Freigelassene desselben sei, ob [dann] dem andern der Nachlassbesitz des ganzen den Patronen gebührenden Antheils, oder aber des halben ihnen gebührenden Antheils zustehen würde? Und er sagt, wenn der, welchem geschworen worden ist, Patron gewesen wäre, so stehe dem andern der Nachlassbesitz seines Theils zu, und es nütze ihm nichts, dass der Freigelassene gegen den andern geschworen hätte; viel Glauben jedoch und Gewicht würde der Patron beim Richter haben, so dass er um so eher beweisen würde, dass er der alleinige Patron sei, weil der Freigelassene geschworen hätte, dass der andere nicht Patron sei. §. 1. Julianus sagt, dass derjenige, welcher geschworen hätte, dass ein Grundstück sein sei, auch nach der Ersitzung innerhalb langer Zeit eine analoge Klage haben müsse. §. 2. Derselbe Julianus schreibt, dass derjenige, welcher geschworen hat, dass er einen Diebstahl nicht begangen habe, wegen des Ganzen geschworen zu haben scheine; und darum ist er weder auf die Diebstahls-[klage] noch auf die Condiction gehalten, weil auf die Condiction, sagt er, blos der Dieb gehalten ist. Bedient sich also etwa [derjenige,] welcher geschworen hat, dass er einen Diebstahl nicht begangen habe, nur in dieser Hinsicht, wenn er mit der Condiction belangt werden sollte, der Einrede des Eides? [26]) Sonst wenn der, welcher condicirt, behaupten sollte, als wenn

26) Diese Frage ist nicht ausdrücklich beantwortet, doch geht aus dem Folgenden hervor, dass der, welcher geschworen hat, dass er nicht der Dieb sei, blos dann die Einrede habe, wenn er als Dieb belangt wird, nicht aber in anderer Hinsicht, wie wenn er als Erbe des Diebes belangt wird. Im Folgenden ist *μονομερής condictio* durch einseitige Condiction übersetzt worden. Ueber die Bedeutung jenes griechischen Wortes ist man nicht ganz einig. Nach Cujacius ist es eine solche, welche gegen den Beklagten nur als Erben des Diebes, nicht als Dieb selbst geht. Eine andere Erklärung ist die, dass die Condiction so genannt worden sei, welcher keine Einrede entgegengesetzt werden könne (s. Ge-

er gegen den Erben des Diebes klage, so darf er nicht zurückgewiesen werden, und es muss ihm gleichsam eine einseitige Condiction gegen den Erben des Diebes gegeben werden; auch darf der Richter ihn nicht zulassen, wenn er anfangen sollte, zu versuchen, den Beweis wegen des Diebes zu führen. §. 3. Wenn Jemand geschworen haben sollte, dass ich ihm eine Sache um Hundert verkauft habe, so wird er aus dem Kauf klagen können, damit ihm das Uebrige geleistet werde, das heisst, die Sache übergeben und wegen der Entwährung Sicherheit gegeben werde. Ob er jedoch, um den Preis zu erlangen, aus dem Verkaufe belangt werden könne, ist zu untersuchen; und wenn auch gerade darüber geschworen worden ist, dass der Preis bezahlt worden ist, so ist keine Klage auf den Preis vorhanden; wenn aber das nicht beschworen sein sollte, dann ist es folgerichtig, dass er wegen des Preises gehalten sei. §. 4. Dasselbe werden wir sagen, auch wenn Jemand geschworen haben sollte, dass er eine Gesellschaft eingegangen sei, denn auch der wird mit der Gesellschafter[klage] belangt werden können. §. 5. Marcellus schreibt, auch wenn Jemand geschworen habe, dass er wegen Zehn ein Grundstück zum Pfand gegeben habe, so könne er nicht anders mit der Pfand[klage] klagen, als wenn er Zehn bezahlt habe; aber auch das fügt er hinzu, dass er vielleicht auch auf Zehn in Folge seines Eides belangt werden könne, was er mehr billigt. Mit ihm stimmt Quintus Saturninus überein und bedient sich des von demjenigen [entlehnten] Beweisgrundes, welcher geschworen hat, dass diejenige, welche seine Gattin gewesen, ihm eine Sache zur Mitgift gegeben habe; denn auch hier, sagt er, sei der Gattin eine analoge Klage wegen der Mitgift zu geben; und dass dies nicht ohne Billigkeit aufgestellt worden sei, möchte ich gar wohl behaupten. §. 6. Wenn Jemand in einer Geldsache beim Schutzgeiste des Kaisers geschworen, dass er nicht geben müsse, und falsch geschworen haben sollte, oder dass ihm gegeben werden müsse, oder geschworen haben sollte, dass er innerhalb einer bestimmten Zeit zahlen werde, und nicht gezahlt hat, so hat unser Kaiser mit seinem Vater [27]) rescribirt, dass er mit Ruthen gezüchtigt entlassen und ihm dies dazu gesagt werde: Schwöre nicht unbesonnen.

14. PAUL. lib. III. *ad Ed.* — So oft wegen einer Sache

bauers Anm. zu dieser Stelle). Der Sinn der Stelle ist jeden Falls der, dass nach abgeschworenem Diebstahle die Condiction gegen den, welcher geschworen hat, noch von der Seite zustehe, wenn er als Erbe des Diebes belangt wird. S. v. Glück a. a. O. S. 266. Anm. 79.

27) Ant. Caracalla mit seinem Vater Septim. Severus. S. B. I. S. 372. A. 31.

geschworen wird, so wird weder dem Vater, noch dem Patron der Eid erlassen; wegen einer Sache wird aber der Eid gefordert, z. B. wegen dargeliehenen Geldes, wenn der Kläger schwört, dass ihm gegeben werden müsse, oder der Beklagte, dass er nicht geben müsse. Dasselbe findet Statt, wenn wegen constituirten Geldes [28]) ein Eid gefordert wird.

15. IDEM lib. VI. *ad Ed.* — Zu ausgezeichneten Personen und denen, welche durch Krankheit verhindert werden, muss man zum Schwören ins Haus schicken.

16. ULP. lib. X. *ad Ed.* — Wenn ein Patron seine Freigelassene zur Gattin genommen haben sollte, so wird er nicht angetrieben werden, über die Klage wegen weggebrachter Sachen zu schwören; aber auch wenn er selbst den Eid seiner Freigelassenen antragen sollte, so muss er nicht für Gefährde [29]) schwören.

17. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — Der Eid, welcher in Folge einer Uebereinkunft ausserhalb des Gerichts angetragen wird, kann nicht zurückgeschoben werden. §. 1. Ein Mündel muss unter Ermächtigung des Vormundes den Eid antragen; wenn er aber ohne Ermächtigung des Vormundes angetragen haben sollte, so wird zwar eine Einrede [aus dem Eide] entgegenstehen, es wird aber eine Gegeneinrede gebraucht werden, weil ihm das Recht, seine Sachen zu verwalten, nicht zusteht. §. 2. Wenn ein Vormund, welcher die Vormundschaft führt, oder ein Curator eines Rasenden oder Verschwenders einen Eid angetragen haben sollte, so muss derselbe für gültig gehalten werden; denn [sie können] Sachen [der Pflegbefohlenen] veräussern, es kann ihnen [für die Pflegbefohlenen] gezahlt werden, und sie machen dadurch, dass sie klagen, die Sache [der Pflegbefohlenen] klagbar [30]). §. 3. Auch [der Eid,] welchen ein Geschäftsbesorger angetragen hat, ist für gültig zu halten, nämlich wenn entweder er die Verwaltung des gesammten Vermögens auf sich haben, oder wenn gerade das namentlich aufgetragen sein, oder wenn er ein Geschäftsbesorger zu seinem Besten sein sollte.

18. ULP. lib. XXVI. *ad Ed.* — Sonst aber sei ein Geschäftsbesorger, welcher den Eid anträgt, nicht zu hören,

28) S. den 5. Tit. des folg. Buchs.

29) *De calumnia.* Durch diesen Eid versichert man, dass man nicht aus Chicane, sondern um sein Recht zu verfolgen, in einer rechtlichen Angelegenheit handle. Er konnte namentlich von dem verlangt werden, der den Eid angetragen hatte. S. v. Glück a. a. O. S. 352 ff.

30) *In judicium deducunt,* d. h. der Pflegbefohlene muss die aus der Einleitung des Streites (*litis contestatio*) und aus dem Urtheil (*res judicata*) entstehende Verbindlichkeit anerkennen.

schreibt Julianus im zehnten Buche der Digesten; damit nicht[31]) nachher der Beklagte, welcher einmal geschworen hat, vom Herrn belangt werde. Auch nütze es ihm nicht viel, wenn ihm wegen der Genehmigung Sicherheit gegeben worden sei; denn sei es, dass der Herr fordere, so wird der Beklagte darzuthun gezwungen werden, dass er mit gutem Gewissen geschworen habe, nachdem nämlich eine Einrede aufgestellt ist; oder sei es, dass er aus der Stipulation wegen der Genehmigung klage, so wird er nothwendig selbst seinen Meineid darthun müssen[32]).

19. IDEM lib. XXVI. *ad Ed.* — Wenn es daher dem Geschäftsbesorger aufgetragen war, dass er fordere, er [aber] den Eid angetragen hat, so hat er etwas Anderes gethan, als was ihm aufgetragen worden ist.

20. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — [Der Eid,] welchen ein Sclav angetragen oder geschworen hat, werde aufrecht erhalten, wenn er die Verwaltung des Sonderguts gehabt hat;

21. GAJ. lib. V. *ad Ed. prov.* — denn diesem kann auch richtig gezahlt werden, und er hat das Recht gehabt, eine Verbindlichkeit zu erneuern.

22. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — Einige [glauben,] dass auch die Klage wegen des Sonderguts gegen den Herrn zu geben sei, wenn der Sclav dem Kläger den Eid angetragen habe. Dasselbe ist vom Haussohn zu sagen.

23. ULP. lib. XXVI. *ad Ed.* — Wenn ein Sclav geschworen haben sollte, dass der Herr nicht geben müsse, so ist dem Herrn eine Einrede zu gestatten, und der Gegner muss es sich zurechnen, weil er dem Sclaven den Eid angetragen hat.

24. PAUL. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Um viel mehr wird dem Vater der Eid (*religio*) des Sohnes nützen, gegen welchen auch eine Klage bestehen kann; sie selbst aber machen,

31) Es ist hier die Lesart von Haloander u. A. *ne postea* st. *nec p.* befolgt worden.

32) Denn klagt der Principal und wird vom Beklagten die Einrede vorgeschützt, er habe die Verbindlichkeit abgeschworen, so wird der Kläger die Gegeneinrede (denn *exceptio* steht hier für *replicatio*) gebrauchen, dass der Eid von einem nicht dazu beauftragten Geschäftsbesorger angetragen worden sei, und der Beklagte sieht sich also genöthigt, seine schon beschworene Behauptung zu beweisen. Gelingt ihm dies nicht und klagt er nun gegen den Geschäftsbesorger deshalb, weil dieser für die Genehmigung des Principals stehen zu wollen versprochen hatte, so wird er darthun müssen, dass er das, was er beschworen hatte, nicht habe beweisen können, und also trotz des Eides dem Principal verurtheilt worden sei. S. v. Glück a. a. O. S. 257. Anm. 59.

wenn sie [den Eid] zurückschieben, die Lage derjenigen, welchen sie unterworfen sind, nicht schlechter.

25. ULP. lib. XXVI. *ad Ed.* — Aber auch wenn mein Sclav, da ihm der Eid angetragen oder zurückgeschoben war, geschworen hat, dass die Sache [seinem] Herrn gehöre, oder ihm gegeben werden müsse, so glaube ich, dass mir eine Klage oder die Einrede aus dem Pactum wegen des Eides und der Uebereinkunft zu geben sei.

26. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — Es kommt nichts darauf an [33]), welchen Geschlechts oder Alters [der] sei, welcher geschworen haben soll; denn es muss auf jede Weise der Eid gegen denjenigen bewahrt werden, welcher mit demselben, da er [ihn] antrug, zufrieden war, obwohl der Mündel keinen Meineid zu schwören scheint, da er nicht wissentlich zu täuschen scheint. §. 1. Wenn ein Vater geschworen haben sollte, dass [sein] Sohn nicht geben müsse, so hat Cassius zum Bescheid gegeben, dass sowohl dem Vater, als dem Sohn die Einrede des Eides zu geben sei. Wenn der Vater geschworen haben sollte, dass nichts im Sondergut sich befinde, so wird der Sohn belangt werden können; aber auch der Vater wird so belangt werden, dass auf das nachher erworbene Sondergut Rücksicht genommen wird. §. 2. Der Vorschlag zum Eid kann als eine Art (*ex numero*) des Erneuerns und Ueberweisens angesehen werden, weil er aus einer Uebereinkunft hervorgeht, obwohl er auch so gut wie ein Urtheil ist.

27. GAJ. lib. V. *ad Ed. prov.* — Ein Eid tritt auch an die Stelle der Zahlung.

28. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — Bei zweien einer Stipulation Theilhaftigen wird der von dem einen angetragene Eid auch dem andern schaden. §. 1. [Der Eid,] welchen der Schuldner geschworen hat, nützt auch dem Bürgen; dass der vom Bürgen geforderte Eid auch dem Schuldner nütze, sagen Cassius und Julianus; denn weil [der Eid] in die Stelle der Zahlung eintritt, so ist er auch hier [als] in derselben Stelle [befindlich] anzusehen, wenn man nur den Eid darum hat eintreten lassen, damit wegen des Contracts selbst und der Sache, nicht wegen der Person des Schwörenden, verhandelt würde. §. 2. Wenn ich demjenigen, welcher meinen Schuldner vor Gericht zu stellen versprochen hat, den Eid angetragen und der geschworen haben sollte, dass er überhaupt die Stellung desselben nicht versprochen habe, so darf dies meinem Schuldner nicht nützen; wenn er aber geschworen haben sollte, dass er mir nichts leisten müsse, so ist wohl zu unterscheiden, und

33) Nämlich beim aussergerichtlichen Eide, von welchem Paulus hier spricht. S. v. Glück a. a. O. S. 275 ff.

durch eine Gegeneinrede nachzuhelfen, ob er darum geschworen hat, entweder weil er nach dem Versprechen gestellt, oder aber weil er gezahlt hat. Und so ist auch beim Bürgen für eine Schuld zu unterscheiden. §. 3. Von zwei eines Versprechens desselben Geldes Theilhaftigen hat der eine geschworen; es muss [dies] auch dem andern nützen. §. 4. Die Einrede des Eides darf nicht nur, wenn Jemand sich derjenigen Klage bedienen sollte, wegen welcher er den Eid gefordert hat, entgegengesetzt werden, sondern auch wenn [er sich] einer andern [bedienen sollte,] wenn nur dieselbe Streitfrage klagbar gemacht werden sollte — etwa wenn wegen der Auftrags-, Geschäftsführungs-, Gesellschafts-Klage und wegen sonstiger ähnlicher der Eid gefordert worden sein, nachher aus denselben Gründen etwas Bestimmtes condicirt werden sollte, — weil durch die eine Klage auch die andere vernichtet wird. §. 5. Wenn Jemand geschworen haben sollte, dass er nicht geraubt habe, so darf er nicht mit diesem Eid bei der Diebstahlsklage oder Condiction unterstützt werden, weil es etwas Anderes ist, einen Diebstahl begangen haben, der auch heimlich geschehen kann. §. 6. Wenn ein Pachter, gegen welchen etwa wegen umgehauener Bäume aus dem Pachtvertrage geklagt wurde, geschworen haben sollte, dass er [sie] nicht umgehauen habe, so wird er, mag er aus dem Gesetze der zwölf Tafeln wegen umgehauener Bäume, oder aus dem Aquilischen Gesetze wegen des widerrechtlichen Schadens, oder mit dem Interdict: Was mit Gewalt oder heimlich nachher belangt werden, durch die Einrede des Eides vertheidigt werden können. §. 7. [Diejenige,] welche geschworen hat, dass sie aus Rücksicht auf die Ehescheidung eine Sache nicht weggebracht habe, darf nicht durch die Einrede vertheidigt werden, wenn gegen sie [mit einer Klage] auf eine Sache geklagt werden sollte; und wenn sie behaupten sollte, [die Sache] sei die ihrige, so ist ein anderer Eid nöthig; auf der andern Seite muss sie, wenn sie geschworen haben sollte, [die Sache] sei die ihrige, bei der Klage wegen weggebrachter Sachen vertheidigt werden. Und überhaupt ist das zu beobachten, dass, obgleich durch eine andere Klage dieselbe Frage angeregt werden sollte, die Einrede des Eides [doch] Statt findet. §. 8. Daher wenn Jemand geschworen hat, dass er nicht verurtheilt worden sei, so wird er durch die Einrede vertheidigt werden, obgleich er aus der Stipulation, dass das Erkannte geleistet werde, wegen des rechtskräftigen Urtheils belangt werden sollte. Umgekehrt, wenn er, da er aus der Stipulation, dass das Erkannte geleistet werde, belangt wurde, geschworen hat, dass er nicht geben müsse, so wird dem auf das Erkannte Klagenden nicht durchgehends die Einrede entgegenstehen; es kann nämlich gesche-

hen, dass die Stipulation nicht verfallen sei, obgleich über die Sache erkannt worden ist, wenn er nicht etwa darum geschworen hatte, weil er sagte, dass er auch nicht verurtheilt sei. §. 9. Ingleichen sagt Pomponius, dass derjenige, welcher geschworen hat, dass bei ihm an irgend einer Sache ein Diebstahl begangen sei, nicht sogleich auch einen Grund zur Condiction erlange. §. 10. Ingleichen da von dieser Seite der Eid sowohl eine Klage, als eine Einrede herbeiführt, — wenn etwa der Beklagte ausserhalb Gerichts, da der Kläger antrug, geschworen haben sollte, dass er nicht geben müsse, und der Kläger, da der Beklagte antrug, dass ihm gegeben werden müsse, oder umgekehrt, — so wird das spätere Eidesverhältniss für vorzüglicher gehalten werden; jedoch wird dadurch ein Vorurtheil für einen Meineid des Andern nicht begründet werden, weil nicht gefragt werden wird, ob er geben müsse, sondern ob der Kläger geschworen habe.

29. TRYPHON. lib. VI. *Disput.* — Wenn ich aber auf dein Antragen geschworen habe, dass du nicht geschworen habest, dass dir gegeben werden müsse, so ist auch gegen die analoge Klage, mit welcher das untersucht wird, ob du geschworen hast, dass dir gegeben werden müsse, die Einrede des Eides, welcher die in der Klage begriffene Frage aufhebt, entgegenzusetzen.

30. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — Pedius sagt, dass derjenige, welcher geschworen hat, dass ihm in Folge einer solchen Klage, welche durch Leugnen wächst, etwas geschuldet werde, die Verfolgung des Einfachen, nicht des Doppelten sich erwerbe [34]; denn es genüge hinlänglich, den Kläger von der Nothwendigkeit, zu beweisen, zu befreien, da, wenn dieser Theil des Edicts übergangen worden, die Klage auf das Doppelte unbenommen bleibt; und man kann sagen, dass durch diese Klage nicht die Hauptsache ausgeführt, sondern der Eid des Klägers erhalten werde. §. 1. Wenn ich geschworen haben werde, dass du mir den Stichus geben müssest, welcher sich nicht in der Natur der Dinge befindet, so muss mir

34) Wenn nämlich der Beklagte auf gewisse Klagen (s. z. B. §. 1. *J. de poena temere litig.*) *in jure* geleugnet hatte, so wurde er nun auf das Doppelte verurtheilt. Dies findet dann nicht Statt, wenn der Kläger seinen Anspruch beschworen und sich so von der Beweislast befreit hat. Wenn er aber von diesem Theile des Edicts (d. h. von dem durch das Edict des Prätors bestätigten und geschützten Eid) keinen Gebrauch gemacht hat, so hat er natürlich die Klage mit voller Wirkung; klagt aber der Kläger aus dem Eide, so scheint er nur seinen Eid aufrecht erhalten, nicht den alten Anspruch mit seiner Wirkung verfolgen zu wollen.

der Beklagte nicht einmal die Werthschätzung leisten, ausser aus dem Diebstahlsgrund und wegen Verzugs; dann nämlich wird auch nach dem Tode des Sclaven die Werthschätzung geleistet. §. 2. Wenn eine Frauensperson geschworen haben sollte, dass ihr Zehn von der Mitgift geschuldet werden, so ist diese ganze Summe zu leisten; aber wenn sie geschworen hat, dass sie Zehn in die Mitgift gegeben habe, so wird blos das nicht zu untersuchen sein, ob [die Zehn] gegeben worden seien, sondern, gleich als wenn sie gegeben seien, wird das, was davon zurückgegeben werden muss, zu leisten sein. §. 3. Bei Volksklagen [35]) wird der geforderte Eid nur dann gegen Andere nützen, wenn er in gutem Glauben gefordert sein wird; denn auch wenn Jemand geklagt haben sollte, so vernichtet er nur dann die öffentliche Klage, wenn nicht in Folge heimlichen Verständnisses geklagt worden ist. §. 4. Wenn ein Freigelassener auf den Antrag des Patrons geschworen hat, dass er nicht Freigelassener sei, so ist der Eid für gültig zu halten, so dass weder die Forderung von Dienstleistungen, noch der Nachlassbesitz gegen die [Testaments-] Schrift gegeben werden darf. §. 5. Wenn ich geschworen haben werde, dass mir der Niessbrauch gegeben werden müsse, so braucht er nicht anders gegeben zu werden, als wenn ich Sicherheit gebe, dass ich [die Sache] nach dem Ermessen eines unbescholtenen Mannes gebrauchen und nach Beendigung des Niessbrauchs zurückerstatten wolle.

31. GAJ. lib. XXX. *ad Ed. prov.* — Wir sind daran zu erinnern, dass zuweilen auch, nachdem [vom Richter] der Eid gefordert worden, es durch Constitutionen der Kaiser erlaubt werde, von Neuem die Sache zu verhandeln, wenn Jemand sagen sollte, dass er neue Beweismittel [36]) gefunden habe, deren er sich jetzt allein bedienen wolle. Aber diese Constitutionen scheinen dann Statt zu haben, wenn Jemand vom Richter freigesprochen sein sollte; es pflegen nämlich die Richter oft in zweifelhaften Sachen, nachdem der Eid gefordert worden, zu Gunsten desjenigen zu erkennen, welcher geschworen hat. Wenn aber sonst unter ihnen selbst durch den Eid das Geschäft ausgeglichen sein sollte, so wird es nicht zugegeben, dieselbe Sache wieder zu verhandeln.

32. MODESTIN. lib. (III.) *Diff.* — Ein Mündel kann den Eid nicht schenken.

35) S. Bd. I. S. 377. Anm. 36.

36) *Instrumenta.* Im engern Sinne bezeichnet zwar dieses Wort nur Urkunden, im weitern aber jedes Beweismittel, und dass hier diese Bedeutung anzunehmen sei, dafür spricht theils der Ausdruck der Basiliken: δικαιώματα, theils Anderes. S. v. Glück a. a. O. S. 393 ff.

33. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Wer bei seinem Wohle schwört, scheint, obwohl er bei der Gottheit zu schwören scheint, — denn mit Rücksicht auf das göttliche Wesen schwört er so — dennoch, wenn ihm nicht so besonders der Eid angetragen worden ist, nicht geschworen zu haben; und darum ist von Neuem feierlich zu schwören.

34. IDEM lib. XXVI. *ad Ed.* — Ein Eid hat sowohl in Bezug auf Gelder, als auf alle Sachen Statt; auch wegen Dienstleistungen kann ein Eid angetragen werden; auch kann sich der Gegner nicht über Unrecht beklagen, da er den Eid zurückschieben kann. Wie jedoch, wenn der Beklagte darum behaupten sollte, dass er befreit sei, weil er glaubt, dass Stichus, welchen er versprochen hat, gestorben sei? Er wird durch die Zurückschiebung [des Eides] nicht sicher sein, und darum glaubt Marcellus aus diesem Grunde, und [zwar] richtig, dass ihm entweder der Eid zu erlassen, oder eine Frist zu geben sei, damit er in Gewissheit gesetzt werde und dann schwöre. §. 1. Ein Vertheidiger von Municipal-[37]) Bürgern, oder sonst einer Corporation, kann den Eid antragen, wenn er hierüber einen Auftrag hat. §. 2. Einem Mündel wird der Eid nicht angetragen[38]). §. 3. Ein Geschäftsbesorger wird nicht genöthigt, zu schwören, auch nicht ein Vertheidiger; und so schreibt Julianus im zwölften Buche der Digesten, ein Vertheidiger werde nicht genöthigt, zu schwören, und es genüge zur vollständigen Vertheidigung, wenn er bereit sei, sich auf die Klage einzulassen. §. 4. Wer den Eid anträgt, muss vorher für Gefährde schwören, wenn das verlangt werden sollte; dann wird ihm geschworen werden. Dieser Eid für Gefährde wird auf gleiche Weise dem Patron, wie den Eltern[39]), erlassen. §. 5. Wenn über die Beschaffenheit des Eides unter den Parteien gezweifelt sein sollte, so ist die Fassung desselben im Ermessen des Erkennenden. §. 6. Der Prätor sagt: denjenigen, von welchem der Eid gefordert werden wird, werde ich zwingen zu zahlen oder zu schwören; das eine wähle also der Beklagte, entweder zahle oder schwöre er; wenn er nicht schwört, so muss er vom Prätor zu zahlen gezwungen wer-

37) S. Bd. I. S. 386. Anm. 40.

38) Dies ist vom gerichtlich angetragenen Eide zu verstehen, und daher auch kein Widerspruch mit L. 26. pr. S. v. Glück a. a. O. S. 206. u. 276.

39) In unserm Texte steht zwar *neque patrono neque parentibus*, doch ist wohl kein Zweifel, dass die in der Anm. angeführte Lesart: *neque* — *atque* (oder *et* oder *que*) vorzuziehen sei. S. v. Glück a. a. O. 263 ff.

den. §. 7. Es wird aber dem Beklagten auch ein anderes Mittel (*facultas*) gegeben, dass er, wenn er etwa lieber will, den Eid zurückschiebe; und wenn derjenige, welcher fordern wird, von dem vorgeschlagenen Eide (*conditione jurisjurandi*) keinen Gebrauch machen will [40]), so wird ihm der Prätor keine Klage geben; er thut dies nämlich ganz billig, da der Vorschlag zum Eide dem nicht missfallen dürfte, welcher [ihn] angetragen hat. Aber auch der Eid für Gefährde wird dem Zurückschiebenden nicht angetragen, weil es vom Kläger nicht zu dulden ist, wenn er will, dass ihm wegen des [Eides-] Vorschlags, den er selbst gemacht hat, für Gefährde geschworen werde. §. 8. Nicht immer aber ist es passend, dass der Eid in jeder Hinsicht [so] zurückgeschoben werde, wie er angetragen wird, da etwa aus der Verschiedenheit der Sachen oder Personen etwas entsteht, was eine Abwechslung herbeiführt; und darum mag, wenn so etwas eingetreten sein sollte, nach der Pflicht des Richters die Fassung eines Eides der Art bestimmt werden. §. 9. Wenn eine Sache auf den Eid gestellt ist, so spricht der Richter den Schwörenden frei, den Zurückschiebenden wird er hören, und, wenn der Kläger schwören sollte, so verurtheile er den Beklagten; den nicht schwörenden Beklagten spricht er, wenn er zahlen sollte, frei, den nicht zahlenden verurtheilt er; wenn der Kläger zufolge der Zurückschiebung nicht schwört; so spricht er den Beklagten frei.

35. PAUL. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Der Vormund eines Mündels ist, wenn er, da alle andern Beweismittel fehlen, den Eid anträgt, zu hören; so oft [41]) nämlich wird dem Mündel die Klage versagt werden. §. 1. Ein Verschwender ist, wenn er den Eid antragen sollte, nicht zu hören. Und dasselbe ist bei den übrigen ihm ähnlichen zu sagen, denn mag dieser Eid anstatt eines Pactum, über welches man übereingekommen ist, oder anstatt der Zahlung, oder anstatt eines Urtheils gelten, so darf er, wenn er von Andern, als [denen,] welche dazu fähig sind, angetragen worden ist, nicht gebilligt werden. §. 2. [Diejenigen,] welche nicht genöthigt werden, sich zu Rom auf die

40) Wenn er also den ihm zurückgeschobenen Eid nicht leisten will.

41) D. h. so oft als der Vormund den Eid angetragen und der Gegner in Folge desselben geschworen hat, so oft wird dem Mündel, wenn er aus der abgeschworenen Verbindlichkeit klagen will, die Klage versagt werden. Diese Uebersetzung des *quandoque* durch s o o f t, und diesen Sinn der ganzen Stelle rechtfertigen die *Basilica* XXII. 5. 35. T. III. p. 129, wo es heisst: τότε γὰρ ἀποκλείει τῷ ἀνήσῳ.

Klage einzulassen, sind auch nicht zu nöthigen, zu schwören, wie die Provincialgesandten [42]).

36. ULP. lib. XXVII. *ad Ed.* — Wenn der Kläger blos über das constituirte Geld den Eid antragen und der Beklagte geschworen haben sollte, so wird [dieser] sich der Einrede bedienen, wenn er wegen des constituirten [Geldes] belangt werden sollte; aber wenn er wegen des Capitals, das heisst, wegen der frühern Verbindlichkeit belangt werden sollte, so wird die Einrede wegfallen, wenn er nicht auch wegen dieser auf den Antrag des Gegners geschworen haben sollte.

37. IDEM lib. XXXIII. *ad Ed.* — Wenn der Eid von demjenigen, welcher [ihn] angetragen hat, nicht erlassen sein sollte, aber [von ihm] nicht für Gefährde geschworen wird, so ist es folgerichtig, dass ihm die Klage versagt werden müsse; denn er mag es sich zurechnen, da er zum Antrag des Eides geschritten ist, und nicht vorher für Gefährde geschworen hat, so dass er einem Erlassenden ähnlich ist.

38. PAUL. lib. XXXVII. *ad Ed.* — Es ist [ein Zeichen] offenbaren Schimpfes und Geständnisses, weder schwören, noch den Eid zurückschieben wollen.

39. JULIAN. lib. X. *Digest.* — Wenn Jemand mit seinem Schuldner verabredet haben sollte, dass das [schuldige] Geld von demselben nicht gefordert werden sollte, wenn er geschworen hätte, dass er nicht auf das Capitolium gestiegen sei, oder irgend etwas Anderes gethan oder nicht gethan habe, und der geschworen haben sollte, so wird sowohl die Einrede des Eides gegeben werden müssen, als auch das schon Gezahlte zurückgefordert werden können; denn es ist eine rechtmässige Uebereinkunft, wenn irgend eine Sache auf die Bedingung des Eides gestellt worden sein sollte.

40. IDEM lib. XIII. *Digest.* — Ein vom Schuldner geforderter Eid bewirkt, dass das Pfand befreit werde; es ist dies nämlich der Acceptilation ähnlich, verschafft wenigstens eine immerwährende Einrede. Daher muss auch der die Strafe fordernde Gläubiger mit der Einrede zurückgewiesen werden, und das Gezahlte kann zurückgefordert werden, da nämlich nach eingetretenem Eid von jeder Streitigkeit zurückgetreten wird.

41. POMPON. lib. sing. *Regul.* — Labeo hat zum Bescheid gegeben, dass auch einem Abwesenden und [davon] nichts Wissenden der Eid geschenkt werden könne; aber auch durch einen Brief kann der Eid geschenkt werden.

42) Diese nämlich hatten das *jus revocandi domum*, d. h. das Recht, an einem andern Orte, als in ihrer Heimath, gegen sie angestellte Klagen abzuweisen, und zu verlangen, dass dieselben in ihrer Heimath gegen sie angestellt werden sollten.

42. IDEM lib. XVIII. *Epistol.* — Da der Gläubiger, welcher wegen eines Gelddarlehns gegen einen Mündel stritt, den Eid antrug, hat der Mündel geschworen, dass er nicht geben müsse; dasselbe Geld fordert [der Gläubiger] vom Bürgen desselben; ist er wohl durch die Einrede des Eides auszuschliessen? Antworte mir, was du annimmst. Diese Sache erklärt Julianus deutlicher; denn wenn ein Streit zwischen dem Gläubiger und dem Mündel gewesen sein sollte, ob er überhaupt ein Gelddarlehn erhalten hätte, und man übereingekommen sein sollte, dass man von dem ganzen Verhältniss zurücktreten würde, wenn der Mündel geschworen hätte, und der geschworen haben sollte, dass er nicht geben müsse, so wird die natürliche Verbindlichkeit durch diesen Vertrag aufgehoben werden und das gezahlte Geld zurückgefordert werden können; wenn aber der Gläubiger zwar behauptete, dass er ein Darlehn gegeben habe, der Mündel aber dadurch allein vertheidigt wurde, dass sein Vormund nicht dazu getreten wäre, und man einen Eid dieses Inhalts hat eintreten lassen, so wird in diesem Falle der Prätor den Bürgen nicht schützen. Wenn es aber nicht klar bewiesen werden kann, was man beabsichtigt habe, und es im Dunkeln sein wird, wie es gewöhnlich geschieht, ob über eine Thatsache oder ein Recht zwischen dem Gläubiger und Mündel Streit gewesen sei, so müssen wir [dies,] dass auf das Antragen des Gläubigers der Mündel geschworen habe, so ansehen, als ob das von ihnen beabsichtigt worden sei, dass, wenn er geschworen hätte, dass er nicht geben müsse, von dem ganzen Verhältniss zurückgetreten würde; und dann werden wir meinen, dass sowohl das gezahlte Geld zurückgefordert werden könne, als auch den Bürgen eine Einrede gegeben werden müsse. §. 1. Wenn ein Bürge geschworen haben sollte, dass er nicht geben müsse, so wird der eines Versprechens Theilhaftige durch die Einrede des Eides sicher sein. Aber wenn er geschworen hat, als hätte er überhaupt für eben dasselbe sich nicht verbürgt, so darf dieser Eid dem eines Versprechens Theilhaftigen nicht nützen. §. 2. Aber auch wenn auf den Antrag des Klägers der Vertheidiger eines Abwesenden oder Gegenwärtigen geschworen hat, dass der, welchen er vertheidigt, nicht geben müsse, so wird die Einrede des Eides demjenigen, in dessen Namen geschworen worden ist, gegeben werden müssen. Dasselbe Verhältniss findet Statt, auch wenn der Vertheidiger eines Bürgen geschworen haben sollte; dem Schuldner nämlich werde die Einrede gegeben. §. 3. Ingleichen mag, wenn der Schuldner geschworen hat, der Bürge sicher sein, weil auch das zu Gunsten Eines von Beiden ausgefallene Erkenntniss Beiden nützen würde.

Dritter Titel.

De in litem[43]) *jurejurando.*

(*Vom Würderungseide.*)

1. ULP. lib. LI. *ad Sabin.* — Wir meinen, dass eine klagbar gemachte Sache darum nicht mehr werth sei, weil die [Summe der] Verurtheilung in Folge des Ungehorsams dessen, welcher [die Sache] nicht zurückerstattet, vermöge des Würderungseides wachsen kann; denn es wird dadurch die Sache nicht mehr werth, sondern es wird in Folge des Ungehorsams eine Schätzung über den Werth der Sache hinaus vorgenommen,

2. PAUL. lib. XIII. *ad Sabin.* — mögen wir etwas uns Gehöriges fordern, oder mag auf Auslieferung geklagt werden. §. 1. Zuweilen wird blos das Interesse des Klagenden geschätzt, wie wenn ein Verschulden[44]) dessen, der nicht zurückerstattete oder nicht auslieferte, bestraft wird; wenn aber die böse Absicht oder der Ungehorsam dessen, der nicht zurückerstattete oder nicht auslieferte, [bestraft wird, so wird die Sache so hoch geschätzt werden,] als der Kläger eidlich gewürdert haben wird.

3. ULP. lib. XXX. *ad Ed.* — Wenn Gelder niedergelegt worden sind, so darf der Richter den Würderungseid nicht antragen, damit Jemand sein Interesse beschwöre; da die Werthschätzung der Gelder eine bestimmte ist, wenn nicht etwa Jemand darüber schwören sollte, dass es in seinem Interesse gewesen sei, dass ihm die Gelder an dem für sie bestimmten Termin zurückgegeben worden wären. Denn wie, wenn er Geld unter einer Strafe oder unter einem Pfande geschuldet hat, und dieses, weil ihm das niedergelegte Geld versagt worden ist, verkauft worden ist?

4. IDEM lib. XXXVI. *ad Ed.* — Wir wollen untersuchen, wer bei einer Vormundschaftssache und gegen wen er schwören könne. Und der Mündel selbst freilich kann, wenn er unmündig ist, nicht schwören, das ist nämlich sehr oft rescri-

43) *Lis* bedeutet hier den Gegenstand des Streits und des Interesse, indem der Beklagte durch diesen Eid den ganzen Betrag des ihm zugefügten Schadens bestimmt.

44) D. h. ein geringes (*culpa levis*); denn dass *culpa* hier diese Bedeutung habe, geht theils daraus hervor, dass im folgenden Satze die böse Absicht (*dolus*) entgegengesetzt wird, indem bekanntlich unter *dolus* die *culpa lata* mitbegriffen wird, theils aus der ausdrücklichen Angabe des *dolus* und der *culpa lata*, als Gründen zum Würderungseide in der L. 2. *C. h. t.* 5. 53. Also wenn durch geringes Verschulden des Beklagten dem Kläger Schaden zugefügt worden ist, kann er denselben nur auf die gewöhnliche Art, nicht durch den Würderungseid schätzen.

birt worden. Aber die höchstseligen Brüder [45]) haben rescribirt, dass auch der Vormund nicht zu zwingen oder die Mutter des Mündels zuzulassen sei, wenn sie auch bereit wäre, zu schwören; es schien nämlich hart zu sein, dass die Vormünder sowohl ohne etwas [von der fraglichen Sache] zu wissen, als auch wider Willen zum Besten fremden Vortheils sich sogar der Bedenklichkeit eines Meineids aussetzen [sollten]. Dass auch die Curatoren eines Mündels oder eines [minderjährigen] Jünglings nicht zu zwingen seien, den Würderungseid zu schwören, ist in Rescripten unsers Kaisers und seines höchstseligen Vaters [46]) enthalten. Wenn jedoch die Vormünder oder Curatoren ihrem Mündel oder dem Jüngling eine so grosse Zuneigung beweisen wollen, so wird die Rechtsgültigkeit nicht dawider sein, dass einem Process, auf welchen man sich mit ihnen eingelassen hat, auf solche Art ein Ende gemacht werden könne; es ist nämlich die Werthschätzung durch den Eid nicht auf ihren, sondern auf des Herrn Nutzen zu beziehen, wegen dessen das Vormundschaftsverhältniss gefordert wird [47]). Ein [minderjähriger] Jüngling kann, wenn er etwa will, schwören. §. 1. Der Richter muss aber den Eid antragen; sonst, wenn ein Anderer den Eid angetragen haben, oder er, ohne dass er angetragen worden ist, geschworen sein sollte, so ist weder eine Verbindlichkeit, noch ein Eid vorhanden; und so ist es in Constitutionen unsers Kaisers und seines höchstseligen Vaters ausgesprochen. §. 2. Es ist aber erlaubt, ins Unendliche [48]) zu schwören. Aber ich frage, ob der Richter ein Maass für den Eid bestimmen könne, so dass innerhalb einer gewissen Summe geschworen werde, damit nicht mit Ergreifung der [dargebotenen] Gelegenheit ins Unmässige geschworen werde. Und dass es allerdings im Ermessen des Richters stehe, den Eid anzutragen oder nicht, ist bekannt. Es fragt sich also, ob derselbe, in dessen Macht es

45) D. i. Marcus Aurelius Antoninus und Lucius Verus.

46) D. i. des Anton. Caracalla und seines Vaters Septimius Severus. S. Bd. I. S. 372. Anm. 31.

47) *Domini, cujus nomine tutelae ratio postuletur.* Unter *dominus* ist hier soviel als Principal zu verstehen, indem Vormünder und Curatoren bei der Führung der Processe der Mündel den Geschäftsbesorgern gleichstanden. S. Bethmann-Hollweg Versuche S. 165. 178 ff. Durch die folgenden Worte wird die Person des *dominus* näher bestimmt, und sie scheinen am passendsten so übersetzt zu werden, wie oben geschehen ist, indem sie nichts Anderes bedeuten sollen, als: welcher unter der Vormundschaft steht, Mündel ist.

48) *In infinitum,* d. h. so hoch man will. S. v. Glück a. a. O. S. 467 ff.

steht, den Eid nicht anzutragen, dem Eide auch eine Taxe beifügen könne; es entspricht wenigstens auch dies dem Ermessen eines Richters nach gutem Glauben. §. 3. Ingleichen ist zu untersuchen, ob der Richter, welcher den Eid angetragen hat, ihm nicht folgen, sondern entweder ganz und gar freisprechen, oder auch in ein Geringeres, als beschworen worden ist, verurtheilen könne; und es ist mehr dafür, dass er es aus einem wichtigen Grund und nachher gefundenen Beweismitteln könne. §. 4. Dass aber in Folge eines [geringen] Verschuldens der Eid nicht anzutragen, sondern die Werthschätzung vom Richter zu bewerkstelligen sei, ist bekannt.

5. MARCIAN. lib. IV. *Regular.* — Bei dinglichen Klagen, und bei Klagen auf Auslieferung, und guten Glaubens wird der Würderungseid geschworen. §. 1. Aber der Richter kann eine bestimmte Summe, bis auf welche geschworen werden solle, vorausbestimmen; denn es war [ihm] ja erlaubt, [den Eid] auch vom Anfang an gar nicht anzutragen. §. 2. Ingleichen ist es, auch wenn geschworen sein sollte, dem Richter erlaubt, entweder freizusprechen, oder in ein Geringeres zu verurtheilen. §. 3. Aber in allen diesen Fällen wird blos wegen böser Absicht, nicht auch wegen eines [geringen] Verschuldens [49]) geschworen; denn so etwas schätzt der Richter. §. 4. Freilich ist bisweilen auch bei einer Klage strengen Gerichts der Würderungseid zu schwören, wie wenn der Versprecher des Stichus Verzug begangen haben und Stichus gestorben sein sollte; weil der Richter ohne Eidesantrag [50]) eine Sache, welche nicht vorhanden ist, nicht schätzen kann.

6. PAUL. lib. XXVI. *ad Ed.* — Sonst, wenn aus einer Stipulation oder einem Testamente geklagt werden sollte, pflegt der Würderungseid nicht geschworen zu werden.

7. ULP. lib. VIII. *ad Ed.* — Insgemein wird angenommen, dass ein Anderer, als der Herr des Streites, den Würderungseid nicht schwören dürfe; sonach sagt Papinianus, dass ein Anderer nicht schwören könne, als der, welcher den Streit auf seinen Namen eingeleitet hat.

8. MARCELL. lib. VIII. *Digest.* — Ein Vormund will die Sache eines mündig Gewordenen (*adulti*), welche er besitzt, demselben nicht zurückerstatten; ich frage, ob er [in so viel,] als die Sache werth ist, oder als eidlich gewürdert sein

49) S. Anm. 44.

50) *Relatione. Relatio* und *delatio*, *referre* und *deferre* werden bisweilen verwechselt. So hier; dasselbe soll nach v. Glück a. a. O. S. 425. Anm. 47. auch in L. 24. *de jurejur.* Statt finden, obgleich dort auch *referre* einen passenden Sinn gibt.

sollte, verurtheilt werden müsse? Ich habe zum Bescheid gegeben: es ist nicht billig, dass der streitige Gegenstand nach seinem Preise, das heisst, soviel die Sache werth ist, geschätzt werde, da sowohl der Ungehorsam zu bestrafen ist, als auch der Werth der Sache vielmehr nach dem Ermessen des Eigenthümers zu bestimmen ist, indem dem Kläger die Freiheit, eidlich zu würdern, zugestanden worden ist.

9. JAVOLEN. lib. XV. *ex Cassio.* — Wenn mit der Diebstahls [klage] geklagt wird, so muss so geschworen werden: die Sache sei, als der Diebstahl verübt worden sei, so viel werth gewesen, nicht [aber] hinzugefügt werden: so viel, oder mehr, weil, wenn die Sache mehr werth ist, sie jeden Falls so viel werth ist.

10. CALLISTR. lib. I. *Quaest.* — Bei Urkunden, welche Jemand nicht ausliefert, wird das dem Kläger erlaubt, eidlich zu würdern, wie gross sein Interesse ist, dass sie herbeigebracht werden, so dass der Beklagte in soviel verurtheilt wird; und das hat auch der höchstselige Commodus rescribirt.

11. PAUL. lib. III. *Respons.* — Es pflege nicht leicht wegen des Meineids desjenigen, welcher in Folge rechtlicher Nothwendigkeit, den Würderungseid geschworen hat, Untersuchung angestellt zu werden.

Vierter Titel.

De condictione causa data, causa non secuta.

(*Von der Condiction, wenn eine Leistung geschehen, die Gegenleistung nicht erfolgt ist* [51]).

1. ULP. lib. XXVI. *ad Ed.* — Wenn wegen einer nicht unehrbaren Sache Geld gegeben sein sollte, damit ein Sohn

51) Nachdem im ersten Titel dieses Buchs unter Andern von der *condictio*, namentlich *si certum petetur* im Allgemeinen, und von einigen ihrer Entstehungsgründe, vorzüglich von der Auszahlung von Geld, im Besondern gehandelt worden ist, folgt nun vom vierten Titel dieses bis zum zweiten Titel des folgenden Buchs eine Aufzählung mehrerer Fälle, in welchen die *condictio* nach ihren Entstehungsgründen benannt wird, und zwar nach solchen Entstehungsgründen, welche alle (mit Ausnahme des letzten: *ex lege*) unter dem von Gans eingeführten Namen Haben ohne Grund zusammengefasst werden können. Der erste Fall nun ist die *cond. causa data, causa non secuta.* Das Wort *causa* hat hier den Begriff, dass es nicht blos den Zweck, zu welchem Etwas gegeben wird, sondern auch das, was gegeben wird und dagegen geleistet werden soll, sei es nun eine Sache oder eine positive oder negative Handlung, bezeichnet. S. v. Glück a. a. O. Th. 13. S. 10. F. A. Schilling Bemerk. üb. Röm. Rechtsgesch. S. 224. Schwerlich wird man also im Deutschen ein ganz

aus der väterlichen Gewalt entlassen oder ein Sclav freigelassen werden sollte, oder man von einem Streit zurücktreten solle, so fällt, wenn die Gegenleistung erfolgt ist, die Zurückforderung weg. §. 1. Wenn ich dir, um einer [in einem Testament auferlegten] Bedingung zu gehorchen, Zehn gegeben, bald [aber] die Erbschaft oder das Legat abgelehnt haben werde, so kann ich condiciren;

2. HOMOGENIAN. lib. II. *Juris Epitom.* — aber auch wenn das Testament ohne eine schlechte Handlung desjenigen, welcher gegeben hat, als ein falsches oder pflichtwidriges erklärt werden sollte, so werden die Zehn, als wenn die Gegenleistung nicht erfolgt sei, zurückgefordert werden.

3. ULP. lib. XXVI. *ad Ed.* — Ich habe dir Geld gegeben, damit nicht zum Richter gegangen würde; ich habe mich [dadurch] gleichsam verglichen; kann ich wohl condiciren, wenn mir keine Sicherheit gegeben werden sollte, dass nicht zum Richter gegangen werde? Und es ist wahr, dass es ein grosser Unterschied sei, ob ich blos deswegen gegeben habe, damit nicht gegangen werde, oder damit mir auch versprochen werde, dass nicht gegangen werde; wenn deswegen, damit auch versprochen werde, so wird condicirt werden können, wenn nicht versprochen werden sollte; wenn, damit nicht gegangen werde, so fällt die Condiction, so lange nicht gegangen wird, weg. §. 1. Dasselbe wird Statt finden, auch wenn ich dir gegeben haben werde, damit du den Stichus nicht freilassen sollest, denn der oben geschriebenen Unterscheidung gemäss wird die Zurückforderung entweder zuzulassen oder einzuhalten sein. §. 2. Aber wenn ich dir gegeben haben werde, damit du den Stichus freilassen sollest, so kann ich condiciren, wenn du es nicht thust; oder wenn es mich reuen sollte, kann ich condiciren. §. 3. Wie, wenn ich so gegeben habe, damit du innerhalb einer bestimmten Zeit freilassen sollest? Wenn die Zeit noch nicht vorübergegangen ist, so wird die Zurückforderung einzuhalten sein, ausser wenn es [mich] reuen sollte; wenn sie aber vorübergegangen ist, so wird condicirt werden können. Aber wenn Stichus verstorben ist, kann [dann] wohl das, was gegeben worden ist, zurückgefordert werden? Proculus sagt, dass, wenn er nach der Zeit, wo er hat freigelassen werden können, verstorben sein sollte, die Zurückforderung Statt finde; wo nicht, wegfalle. §. 4. Ja sogar auch, wenn ich dir nichts gegeben habe, damit du freilassen solltest, es jedoch für gut befunden war, dass ich geben sollte, so stehe auf der andern

entsprechendes Wort finden; doch scheinen die auch von v. Glück gebrauchten Ausdrücke: Leistung von der einen und Gegenleistung von der andern Seite, am nächsten zu kommen.

Seite dir die Klage, welche aus diesem Contracte entsteht, das heisst, die Condiction zu, auch nachdem derselbe verstorben ist. §. 5. Wenn ein freier Mensch, welcher in gutem Glauben diente, mir Geld gegeben, damit ich ihn freilassen solle, und ich es gethan haben werde, so fragt es sich, ob er, wenn er nachher als ein Freier erwiesen worden ist, von mir condiciren könne. Und Julianus schreibt im elften Buche der Digesten, dass dem Freigelassenen die Zurückforderung zustehe. Neratius berichtet auch in dem Buche der Membranen, dass der Pantomime Paris von der Domitia, der Tochter des Nero, Zehn, welche er derselben für die Freiheit gegeben hatte, durch die Hülfe des Richters zurückgefordert habe, und man nicht gefragt habe, ob Domitia wissentlich einen Freien [als Sclaven] angenommen hätte. §. 6. Wenn mir Jemand, gleichsam als ein bedingt Freigelassener, Zehn gegeben haben sollte, da ihm dies nicht anbefohlen worden war, so, schreibt Celsus, condicire derselbe die Zehn. §. 7. Aber wenn ein Sclav, welchem in einem Testament anbefohlen worden war, dem Erben Zehn zu geben, und [dann] frei zu sein, in einem Codicill unbedingt die Freiheit erhalten hat, und, das nicht wissend, dem Erben Zehn gegeben haben sollte, kann er [dann die Zehn] wohl zurückfordern? Und [Celsus] berichtet, dass sein Vater Celsus gemeint habe, er könne nicht zurückfordern; aber Celsus selbst, durch die natürliche Billigkeit bewogen, glaubt, es könne zurückgefordert werden. Und diese Meinung ist wahrer, obgleich bekannt ist, wie er auch selbst sagt, dass derjenige, welcher in der Hoffnung, weil er meinte, er werde von dem, welcher erhalten hat, wieder beschenkt, oder derselbe werde gegen ihn freundschaftlicher sein, gegeben hat, nicht zurückfordern könne, wenn er durch eine falsche Meinung betrogen worden ist. §. 8. Scharfsinniger behandelt er auch jenen [Fall,] ob der, welcher geglaubt habe, dass er ein bedingt Freigelassener sei, Gelder nicht einmal [zum Eigenthum] des Empfängers gemacht habe, weil er sie dem Erben gegeben hat, indem er sie als die Gelder des Erben, nicht als die seinigen geben wollte, da sie allerdings die seinigen gewesen sind, indem sie nämlich nach der ihm aus dem Testament zustehenden Freiheit erworben worden sind? Und ich glaube, dass, wenn er sie in dieser Absicht gegeben hat, sie nicht [Eigenthum] des [Erben] werden; denn auch wenn ich dir meine Gelder gleichsam als die deinigen gebe, mache ich sie nicht zu den deinigen. Wie also, wenn dieser sie nicht dem Erben, sondern einem Andern gegeben hat, dem er [sie] in Folge eines Befehls glaubte geben zu müssen? Wenn er Sonderguts-[Gelder] gegeben hat, so macht er sie nicht [zum Eigenthum] des Empfängers; wenn sie aber ein Anderer für

ihm gegeben, oder er selbst gegeben hat, da er schon frei geworden war, so werden sie [Eigenthum] des Empfängers werden. §. 9. Obgleich es einem bedingt Freigelassenen erlaubt ist, auch vom Sondergut zu geben, um die Bedingung zu erfüllen, so kann doch der Erbe, wenn er die Gelder [sich] erhalten will, ihm, [vom Sondergut] zu geben, verbieten; dann nämlich wird es geschehen, dass auch der bedingt Freigelassene zur Freiheit gelange, gleich als ob die Bedingung erfüllt wäre, welcher zu gehorchen er abgehalten worden ist; und die Gelder werden nicht verloren gehen, sondern der, welcher sie nach des Testators Willen hat erhalten sollen, kann gegen den Erben mit einer Klage auf das Geschehene klagen, auf dass dem Testator gehorcht werde.

4. IDEM lib. XXXIX. *ad Ed.* — Wenn Jemand seinem Schuldner [die Schuld] durch Acceptilation erlassen haben sollte, indem man übereinkam, dass er einen Expromissor [52]) bestellen sollte, und jener nicht bestellen sollte, so kann man sagen, dass man von dem condiciren könne, welcher durch die Acceptilation befreit worden ist.

5. IDEM lib. II. *Disput.* — Wenn du darum Geld empfangen haben solltest, damit du nach Capua gehest, nachher, da du zum Reisen bereit warst, dir die Zeit- und Gesundheits-Umstände zum Hinderniss gewesen sein sollten, dass du nicht reistest, so ist zu untersuchen, ob [das Geld] condicirt werden könne. Und da es nicht an dir gelegen hat, so kann man sagen, dass die Zurückforderung wegfalle; aber da es dem, welcher gegeben hat, erlaubt ist, es zu bereuen, so wird ohne Zweifel das, was gegeben worden ist, zurückgefordert werden, wenn es nicht etwa dein Interesse gewesen sein sollte, dass du das Geld wegen dieser Gegenleistung [lieber] nicht empfangen haben möchtest; denn wenn sich die Sache so verhalten sollte, dass du, obgleich du noch nicht abgereist bist, die Sache doch so eingerichtet hast, dass du nothwendig reisen musst, oder [wenn] du Ausgaben, welche zum Reisen nothwendig waren, schon gemacht hast, so dass es offenbar ist, dass du vielleicht mehr, als du empfangen hast, ausgegeben hast, so wird die Condiction wegfallen; aber wenn weniger ausgegeben sein sollte, so wird die Condiction Statt haben, so jedoch, dass dir wegen dessen, was du ausgegeben hast, Schadloshaltung geleistet wird. §. 1. Wenn Jemand einen Sclaven irgend Einem so übergeben haben sollte, damit er von demselben innerhalb einer bestimmten Zeit freigelassen werden sollte, so steht, wenn es der, welcher [den Sclaven] übergeben hat, bereut, und darüber den [Andern] in Kenntniss gesetzt

52) S. Bd. I. S. 441. Anm. 61.

haben, und [der Sclav] nach [kundgethaner] Reue freigelassen sein sollte, dennoch demjenigen, welcher [den Sclaven] gegeben hat, eine Klage wegen der Reue zu. Freilich wenn [der Andere ihn] nicht freigelassen haben sollte, so tritt das Festgesetzte ein (*constitutio succedit*), und er macht ihn frei, wenn es der, welcher ihn zu diesem Zweck gegeben hat, noch nicht bereut hatte. §. 2. Ingleichen, wenn Jemand dem Titius, damit er einen Sclaven kaufe und freilasse, Zehn gegeben haben, nachher es bereuen sollte, so wird, wenn er noch nicht gekauft worden ist, die Reue [das Recht zur] Condiction geben, wenn er ihm (dem Empfänger) dies kund gethan haben sollte, damit er nicht, wenn er nachher kaufen sollte, Schaden leide; wenn er aber schon gekauft sein sollte, so fügt die Reue dem, welcher [ihn] erkauft hat, kein Unrecht zu, sondern er wird für die Zehn, welche er empfangen hat, den Sclaven selbst, welchen er gekauft hat, zurückerstatten, oder, wenn der Fall vorgelegt werden sollte, dass [der Sclav] vorher verstorben sei, so wird er nichts leisten, wenn es nur nicht durch ihn geschehen ist. Wenn er aber geflohen ist, und [dies] sich nicht durch ein Verschulden dessen, welcher [ihn] erkauft hat, zugetragen hat, so wird er nichts leisten; freilich muss er versprechen, dass er, wenn er in seine Gewalt gekommen sein sollte, werde zurückerstattet werden. §. 3. Aber wenn er Geld empfangen hat, damit er einen Sclaven freilasse, und der geflohen sein sollte, ehe er freigelassen wird, so ist zu untersuchen, ob das, was er empfangen hat, condicirt werden könne. Und wenn er diesen Sclaven verkaufen wollte, und deswegen nicht verkauft hat, weil er [etwas] empfangen hatte, damit er ihn freilasse, so darf man nicht von ihm condiciren. Freilich wird er Sicherheit geben, dass, wenn der Sclav in seine Gewalt gekommen sein sollte, er das, was er empfangen hat, zurückerstatte, [und zwar] um soviel weniger, um wieviel geringer [an Werth] der Sclav wegen der Flucht geworden ist. Freilich wenn etwa der, welcher gegeben hat, noch will, dass er freigelassen werde, jener aber, wegen der Flucht aufgebracht, nicht freilassen will, so muss er das Ganze, was er empfangen hat, zurückerstatten. Aber wenn der, welcher Zehn gegeben hat, es wählen sollte, den Sclaven selbst zu erlangen, so muss nothwendig entweder [der Sclav] selbst ihm gegeben, oder das, was er gegeben hat, zurückerstattet werden. Wenn aber [der Andere] ihn nicht verkaufen wollte, so muss das, was er erhalten hat, zurückerstattet werden, wenn er ihn nicht etwa genauer [in Acht] gehalten haben würde, wenn er nichts empfangen hätte, damit er ihn freilasse, denn dann ist es nicht billig, dass er sowohl den Sclaven, als auch den ganzen Preis misse. §. 4. Aber

wenn er empfangen hat, damit er freilassen sollte, nachher der Sclav gestorben ist, so ist es, wenn er bei der Freilassung einen Verzug beging, folgerichtig, dass wir sagen, dass er wiedergebe, was er empfangen hat: wenn er aber keinen Verzug begangen hat, aber, da er zum Präses, oder dem, bei welchem er etwa den Sclaven freilassen konnte, gereist war, der Sclav auf dem Wege verstorben sein sollte, so ist es wahrer, dass, wenn er den Sclaven verkaufen oder irgendwozu selbst gebrauchen wollte, man sagen müsse, dass er nichts wiedergeben müsse. Ja aber wenn er nichts von dem thun wollte, so [muss man sagen,] dass der Sclav noch für ihn [53]) gestorben sei; denn er würde verstorben [sein], auch wenn er nichts empfangen hätte, damit er ihn freilassen sollte, wenn nicht etwa die Reise um der Freilassung willen die Ursache zum Tode dargeboten hat, so dass er entweder von Strassenräubern getödtet, oder durch einen Einsturz im Wirthshaus erdrückt, oder durch den Wagen zerquetscht, oder auf irgend eine andere Art [umgekommen] sein sollte, auf welche er nicht umkommen würde, wenn er nicht um der Freilassung willen reisen würde.

6. IDEM lib. III. *Disputat.* — Wenn ein Fremder für eine Frauensperson eine Mitgift gegeben und paciscirt hätte, dass, auf welche Art immer die Ehe beendigt wäre, ihm die Mitgift zurückgegeben werden sollte, und die Ehe nicht erfolgt sein sollte, so wird, weil man einzig nur über solche Fälle übereingekommen war, welche auf die Ehe folgen, die Ehe aber nicht erfolgt ist, zu untersuchen sein, ob der Frauensperson, oder dem, welcher die Mitgift gegeben hat, die Condiction zustehe? Und es ist wahrscheinlich, dass der, welcher gibt, für sich auch auf diesen Fall sorge; denn gleich als ob die Gegenleistung nicht erfolgt sei, kann der, welcher wegen der Ehe gegeben hat, wenn die Ehe nicht geschlossen worden ist, die Condiction haben; wenn nicht etwa die Frauensperson durch die augenscheinlichsten Beweise gezeigt haben sollte, dass er dies darum gethan habe, damit er mehr für die Frauensperson selbst, als für sich sorgte. §. 1. Aber auch wenn der Vater für die Tochter [eine Mitgift] geben sollte, und man ebenso übereingekommen ist, so, sagt Marcellus, stehe, wenn nicht augenscheinlich etwas Anderes beabsichtigt worden sei, dem Vater die Condiction zu.

7. JULIAN. lib. XVI. *Digest.* — Der, welcher glaubte, er schulde einer Frauensperson Geld, hat auf ihren Befehl dem Bräutigam [etwas] als Mitgift versprochen und gezahlt, nachher ist die Ehe nicht eingetreten; man hat gefragt, ob jenes Geld er selbst, der es gegeben hätte, oder die Frauensperson

53) D. h. auf seine Rechnung, zu seinem Schaden.

zurückfordern kann? Nerva [und] Atilicinus haben zum Bescheid gegeben, dass, weil er zwar geglaubt hätte, er schulde Geld, aber sich durch die Einrede der bösen Absicht hätte schützen können, er selbst zurückfordern werde; aber wenn er, da er wusste, er schulde der Frauensperson Nichts, [Geld] versprochen hätte, so habe die Frauensperson die Klage, weil ihr das Geld gehörte; wenn er aber in der That Schuldner gewesen wäre, und vor der Ehe gezahlt hätte, und die Ehe nicht erfolgt wäre, so könne er selbst condiciren, indem für die Frauensperson die Schuldsache nur in soweit noch in dem vorigen Stand bleibe, dass der Schuldner zu nichts Anderm angetrieben werde, als dass er ihr die Condictionsklage abtrete. §. 1. Ein als Mitgift übergebenes Grundstück kann, wenn die Ehe nicht erfolgt sein sollte, durch die Condiction zurückgefordert werden; auch die Früchte können condicirt werden. Dasselbe ist Rechtens in Betreff einer Sclavin und des von ihr Geborenen.

8. NERATIUS lib. II. *Membranar.* — Was Servius in dem Buche über die Mitgifte schreibt, dass, wenn zwischen solchen Personen, von denen die eine noch nicht das rechtmässige Alter habe, eine Ehe eingegangen worden sei, das, was unterdessen als Mitgift gegeben worden sei, zurückgefordert werden könne, ist so zu verstehen, dass, wenn eine Ehescheidung eingetreten sein sollte, bevor beide Personen das rechtmässige Alter haben, die Zurückforderung des Geldes Statt finde; so lange sie aber in demselben Zustande der Ehe verbleiben sollten, dies nicht mehr zurückgefordert werden könne, als was die Braut dem Bräutigam als Mitgift gegeben haben sollte, solange unter ihnen die Schwägerschaft [54]) dauert; wenn nämlich etwas aus einem solchen Grunde bei noch nicht eingegangener Ehe gegeben wird, so findet, da es so gegeben wird, als würde es in die Mitgift kommen, so lange es [in dieselbe] kommen kann, die Zurückforderung desselben nicht Statt.

9. PAUL. lib. XVII. *ad Plaut.* — Wenn ich, da ich einer Frauensperson [Etwas] schenken wollte, es auf ihren Befehl [ihrem] Bräutigam ausgezahlt habe, und die Ehe nicht erfolgt ist, so wird die Frauensperson condiciren. Aber wenn ich mit dem Bräutigam contrahirt und das Geld zu dem Zweck gegeben habe, damit, wenn die Ehe erfolgt wäre, der Frauensperson eine Mitgift erworben würde, wenn sie aber nicht er-

54) Die Römischen Juristen gebrauchen das Wort *affinitas* im weiteren und uneigentlichen Sinne von dem Verhältniss theils unter Ehegatten, theils unter Verlobten. S. v. Glück a. a. O. S. 21. Anm. 35. u. Bd. 23. S. 222 f. Mühlenbruch *Doctr. P.* §. 240. n. 1.

folgt wäre, es mir zurückgegeben würde, so wird es gleichsam wegen einer Sache gegeben, und wenn die Sache nicht erfolgt ist, so werde ich vom Bräutigam condiciren. §. 1. Wenn Jemand nicht geschuldetes Geld aus Irrthum auf Befehl der Frauensperson ihrem Bräutigam gegeben hätte und die Ehe erfolgt wäre, so kann er sich der Einrede der bösen Absicht nicht bedienen; denn der Ehemann führt ihr Geschäft als das seine, und thut Nichts [dabei] mit böser Absicht, ist auch nicht zu hintergehen, was [doch] geschieht, wenn er gezwungen werden sollte, eine Gattin ohne Mitgift zu haben; es steht ihm (dem Versprecher) daher die Condiction gegen die Frauensperson zu, so dass er entweder von ihr zurückfordere, was er dem Ehemann gegeben hat, oder damit er befreit werde, wenn er noch nicht gezahlt haben sollte. Aber wenn der Ehemann nach aufgelöster Ehe [das Versprochene] fordern würde, so dürfe [ihm] nur in Bezug auf das eine Einrede entgegenstehen, was die Frauensperson zurückbekommen würde.

10. JAVOLEN. lib. I. *ex Plautio.* — Wenn eine Frauensperson demjenigen, welchen sie heirathen wollte, da sie [ihm] eine Mitgift geben wollte, das Geld, welches ihr [von ihm] geschuldet wurde, durch Acceptilation erlassen hat und die Ehe nicht erfolgt ist, so wird das Geld richtig von ihm condicirt werden, weil es kein Unterschied ist, ob das Geld aus einer Auszahlung an ihn ohne Grund oder vermittelst einer Acceptilation gekommen ist.

11. JULIAN. lib. X. *Digestor.* — Wenn ein Erbe, welchem anbefohlen worden ist, nach dem Ermessen eines Freigelassenen für eine bestimmte Summe ein Denkmal zu setzen, dem Freigelassenen das Geld gegeben haben und der nach empfangenem Geld das Denkmal nicht setzen sollte, so ist er auf die Condiction gehalten.

12. PAUL. lib. VI. *ad Leg. Jul. et Pap.* — Wenn Jemand eine Schenkung auf den Todesfall, da der Schenker genesen war, condicirt, so kann er auch die Früchte der geschenkten Sachen, und die neugeborenen [Sclaven], und was zur geschenkten Sache angewachsen ist, zurückfordern.

13. MARCIAN. lib. III. *Regul.* — Wenn ein Sohn, gleich als wenn er den Nachlassbesitz anerkennen wollte, [seinem] Bruder [Etwas in die Masse] eingeworfen und [den Nachlassbesitz] nicht anerkannt haben sollte, so, schreibt Marcellus im fünften Buche der Digesten, könne er zurückfordern.

14. PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — Wenn einem falschen [55]) Geschäftsbesorger eine Nichtschuld gezahlt sein sollte, so kann

55) D. h. einem solchen, welcher vorgibt, Vollmacht zu haben, da er sie doch nicht hat.

man sie nur dann vom Geschäftsbesorger nicht zurückfordern, wenn der Herr es genehmigt haben sollte; aber der Herr selbst ist gehalten, wie Julianus schreibt. Wenn es aber der Herr nicht genehmigt hatte, wenngleich geschuldetes Geld gezahlt worden wäre, so wird man es vom Geschäftsbesorger selbst zurückfordern; man wird es nämlich nicht, gleich als [sei] es als Nichtschuld gegeben, zurückfordern, sondern gleich als sei es wegen einer Sache gegeben, und die Sache nicht erfolgt, da die Genehmigung nicht eintrat; oder weil der falsche Geschäftsbesorger einen Diebstahl an dem Gelde verüben würde, gegen welchen man nicht nur mit der Diebstahls[klage] klagen, sondern von dem man auch condiciren kann.

15. POMPON. lib. XXII. *ad Sabin.* — Da dein Sclav beim Attius in den Verdacht eines Diebstahls gekommen war, hast du ihn zur Untersuchung unter der Bedingung (*causa*) gegeben, dass, wenn man das nicht an ihm [als gegründet] befunden hätte, er dir zurückgegeben würde; jener hat ihn dem *Praefectus vigilum* übergeben, gleich als ob er ihn auf der That ertappt [hätte], der *Praefectus vigilum* hat ihn mit der höchsten Strafe belegt; du wirst gegen den Attius klagen, dass er dir geben müsse, weil er auch vor dem Tode dir habe geben müssen. Labeo sagt, man könne auch auf Auslieferung klagen, weil er bewirkt habe, dass er nicht ausgeliefert würde. Aber Proculus sagt, dann müsse gegeben werden, wenn du den Menschen [zum Eigenthum] desselben gemacht hättest; und in diesem Falle könnest du nicht auf Auslieferung klagen, aber wenn er der deinige geblieben wäre, würdest du auch mit der Diebstahl[sklage] gegen ihn klagen, weil er eine fremde Sache so gebraucht habe, dass er wusste, er gebrauche wider Willen des Eigenthümers, oder der Eigenthümer würde, wenn er es wüsste, [ihn] abhalten.

16. CELSUS lib. III. *Digestor.* — Ich habe dir Geld gegeben, damit du mir den Stichus geben solltest; gilt diese Contractsgattung für einen Theil eines Kaufs und Verkaufs, oder ist hier keine andere Verbindlichkeit vorhanden, als die von [etwas] wegen einer Sache Gegebenen, da die Sache nicht erfolgt ist? Dahin neige ich mich mehr; und darum kann ich, wenn Stichus gestorben ist, zurückfordern, was ich dir darum gegeben habe, damit du mir den Stichus geben solltest. Denke dir, Stichus sei ein fremder [Sclav], aber du habest ihn doch übergeben; [dann] werde ich von dir das Geld zurückfordern können, weil du den Menschen nicht [zum Eigenthum] des Empfängers gemacht hast; und wiederum, wenn Stichus dein ist, und du nichts für die Entwährung desselben versprechen willst, so wirst du nicht [davon] befreit werden, dass ich von dir das Geld zurückfordern könne.

Fünfter Titel.

De condictione ob turpem vel injustam causam.

(Von der Condiction wegen eines schändlichen oder unrechtmässigen Grundes [56]).

1. PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — Alles, was gegeben wird, wird entweder wegen einer Sache oder wegen eines Grundes [57]; und [zwar] entweder wegen einer schändlichen oder ehrbaren Sache; wegen einer schändlichen aber entweder so, dass eine Schändlichkeit des Gebers, nicht des Empfängers, oder so, dass [eine Schändlichkeit] nur des Empfängers, nicht auch des Gebers, oder [so dass eine Schändlichkeit] Beider vorhanden ist. §. 1. Was also wegen einer ehrbaren Sache gegeben worden ist, kann dann zurückgefordert werden, wenn die Sache, wegen welcher es gegeben worden ist, nicht erfolgt ist. §. 2. Wenn aber der Grund des Empfängers ein schändlicher gewesen sein sollte, so kann man, auch wenn die Sache nicht erfolgt ist, zurückfordern.

2. ULP. lib. XXVI. *ad Ed.* — Zum Beispiel, ich habe dir [Etwas] gegeben, damit du nicht einen Tempelraub, damit du nicht einen Diebstahl verüben, damit du nicht einen Menschen tödten mögest; und in diesem Falle, wenn ich dir [Etwas] gegeben haben werde, damit du nicht einen Menschen tödten mögest, schreibt Julianus, könne condicirt werden. §. 1. Ingleichen wenn ich dir [Etwas] gegeben haben werde, damit du mir eine bei dir niedergelegte Sache zurückgeben mögest, oder damit du eine Urkunde mir zurückgeben möchtest. §. 2. Aber wenn ich dir gegeben habe, damit der Richter zu meinen Gunsten in einer guten Rechtssache erkennen möchte, so hat man zwar berichtet, dass die Condiction Statt finde; aber auch dieser (der Geber) begeht ein Verbrechen, er scheint nämlich den Richter zu bestechen; und nicht eben längst hat unser Kaiser [58]) constituirt, dass er den Process verliere.

56) Der Unterschied zwischen *turpis* und *injusta causa* ist der, dass jene einen erst künftig auszuführenden schändlichen Zweck, zu welchem Etwas gegeben wird, diese aber einen bereits vorhandenen rechtswidrigen Grund, aus welchem Jemand Etwas erlangt hat, bedeutet. *Causa* hat hier also die Bedeutung von Zweck oder Grund. S. v. Glück a. a. O. Th. 13. S. 50 ff.

57) *Aut ob rem..., aut ob causam.* In diesem Gegensatze ist „*causa* dasjenige, was in Hinsicht einer schon geschehenen Leistung, *res* aber, was in Beziehung auf eine künftige Gegenleistung gegeben worden ist." So v. Glück a. a. O. S. 10. Anm. 24.

58) Anton. Caracalla; s. Bd. I. S. 372. Anm. 31. und L. 1. *C. de poena jud. q. male jud.* 7. 49. Da Ulpianus nicht

3. PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — Wo aber sowohl des Gebers, als des Empfängers Schändlichkeit vorkommt, da sagen wir, könne nicht zurückgefordert werden, wie wenn Geld gegeben werden sollte, damit schlecht geurtheilt werde.

4. ULP. lib. XXVI. *ad Ed.* — Dasselbe [findet Statt,] wenn wegen eines unehelichen Beischlafs [Etwas] gegeben sein, oder wenn Jemand, der beim Ehebruch ertappt worden, sich losgekauft haben sollte; es fällt nämlich die Zurückforderung weg, und das haben Sabinus und Pegasus zum Bescheid gegeben. §. 1. Ingleichen, wenn ein Dieb gegeben haben sollte, damit er nicht verrathen würde, so fällt, weil eine Schändlichkeit Beider vorkommt, die Zurückforderung weg. §. 2. So oft aber eine Schändlichkeit des Empfängers allein vorkommt, so sagt Celsus, könne zurückgefordert werden; wie wenn ich dir gegeben haben werde, damit du mir kein Unrecht zufügen mögest. §. 3. Aber was einer Hure gegeben wird, kann nicht zurückgefordert werden, wie Labeo und Marcellus schreiben; aber aus einem neuen Grunde, nicht aus dem, weil eine Schändlichkeit Beider vorkommt, sondern [weil eine Schändlichkeit] des Gebers allein [vorkommt]; denn jene handle [zwar] schändlich, dass sie eine Hure sei, empfange [aber] nicht schändlich, da sie eine Hure sei [59]). §. 4. Wenn ich dir eine Angeberbelohnung gegeben haben werde, damit du meinen flüchtig gewordenen [Sclaven], oder den Dieb meiner Sachen angeben mögest, so kann nicht zurückgefordert werden, was gegeben worden ist, denn du hast ja nicht schändlich empfangen. Wenn du aber von meinem flüchtig gewordenen [Sclaven Etwas] erhalten haben solltest, damit du ihn nicht angeben möchtest, so kann ich dies wohl von dir, gleichsam als von einem Diebe, condiciren; aber wenn der Dieb selbst von mir eine Angeberbelohnung erhalten hat, oder der Genosse des Diebes oder des flüchtig Gewordenen, so glaube ich, dass die Condiction Statt habe.

5. JULIAN. lib. III. *ad Ursej. Feroc.* — Wenn Jemand von meinem Sclaven Geld empfangen hätte, damit er einen von demselben verübten Diebstahl nicht angeben möchte, so hat

bestimmt sagt, ob der Geber, trotz der Strafe, doch nach der Meinung früherer Juristen, welche er anführt, die Condiction habe, und da die *Basilica* dies bejahen, so scheint es zweifelhaft zu sein, ob der Geber seit jener Constitution das Gegebene zurückfordern könne. Allein die L. 3. *h. t.* ist offenbar dafür, dass die Condiction dem Geber zu versagen sei. S. v. Glück. a. a. O. S. 56. namentlich Anm. 17.

59) Es gab nämlich früher bei den Römern Weibspersonen der Art, welche zu ihrem Gewerbe ein Privilegium hatten, und also einen Lohn annehmen durften. S. v. Glück a. a. O. S. 52 ff.

Proculus zum Bescheid gegeben, dass, möchte er nun angegeben haben oder nicht, die Zurückforderung jenes Geldes Statt finden würde.

6. ULP. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Immerwährend hat Sabinus die Meinung der Alten[60]) gebilligt, die da glaubten, dass das, was aus einem unrechtmässigen Grunde bei Jemandem sich befinde, condicirt werden könne; und dieser Meinung ist auch Celsus.

7. POMPON. lib. XXII. *ad Sabin.* — Es ist bekannt, dass in Folge einer solchen Stipulation, welche durch Gewalt erpresst worden war, die Zurückforderung, wenn das Geld eingefordert worden wäre, Statt finde.

8. PAUL. lib. III. *Quaestion.* — Wenn du dem Titius [Etwas] wegen eines schändlichen Grundes versprochen haben solltest, so kannst du, obwohl du ihn, wenn er fordern sollte, durch die Einrede der bösen Absicht oder auf das Geschehene zurückweisen kannst, gleichwohl, wenn du bezahlt haben solltest, nicht zurückfordern, weil, nachdem der nächste Grund, [nämlich] die Stipulation, da sie wegen der Einrede wirkungslos war, aufgehoben worden ist, der frühere Grund, d. h. die Schändlichkeit, übrig geblieben war[61]). Ferner aber, wenn der Grund sowohl [auf Seiten] des Gebers, als des Empfängers schändlich sei, so sei der Besitzer der vorzüglichere, und darum falle die Zurückforderung weg, obgleich in Folge der Stipulation gezahlt worden ist.

9. IDEM lib. V. *ad Plaut.* — Wenn ich dir Kleidungsstücke zum Gebrauch geliehen haben werde[62]), nachher [ihren] Werth, damit ich sie zurückerhielte, gegeben hätte, so hat man zum Bescheid gegeben, dass ich richtig mit der Condiction klagen würde; denn obwohl wegen einer Sache gegeben worden, und die Gegenleistung erfolgt ist, so ist doch schändlich gegeben worden. §. 1. Wenn du Geld empfangen haben solltest, damit du eine dir vermiethete, oder von dir verkaufte, oder [dir] übertragene (*mandatam*) Sache zurückgeben möchtest, so werde ich gegen dich [die Klage] aus dem Miethcontract, oder dem Verkauf, oder die Auftragsklage haben; wenn ich dir aber Geld gegeben haben sollte, damit du das, was du aus einem

60) S. Bd. I. S. 351. Anm. 4.

61) D. h. der nächste Grund der Verbindlichkeit war die Stipulation; sie wurde wegen der Einrede wirkungslos, eigentlich konnte also das Gezahlte zurückgefordert werden; allein es blieb ein anderer Grund, aus welchem dies nicht geschehen konnte, nämlich, weil es *turpiter datum* war.

62) *Commodavero*; diese Lesart scheint der des Textes: *commendavero*, bei so leicht möglicher Verwechslung, vorzuziehen zu sein.

Testament oder aus einer Stipulation schuldetest, mir zurückgeben möchtest, so wird deswegen nur die Condiction des gegebenen Geldes Statt finden; und das schreibt auch Pomponius.

Sechster Titel.

De condictione indebiti.

(Von der Condiction einer Nichtschuld.)

1. ULP. lib. XXVI. *ad Ed.* — Nun ist von dem nichtgeschuldet Gezahlten zu handeln. §. 1. Und zwar, wenn Jemand eine Nichtschuld unwissentlich gezahlt hat, so kann er vermittelst dieser Klage condiciren; aber wenn er, wissend, dass er nicht schulde, gezahlt hat, so fällt die Zurückforderung weg.

2. IDEM lib. XVI. *ad Sabin.* — Wenn Jemand so gezahlt haben sollte, dass es, wenn sich gezeigt hätte, dass es eine Nichtschuld sei, oder [wenn] das Falcidische [Viertel] sich ergeben haben sollte [63]), zurückgegeben werden solle, so wird die Zurückforderung Statt haben; denn es ist [darüber] ein Geschäft unter ihnen contrahirt worden. §. 1. Wenn Etwas in Folge eines Testaments gezahlt sein sollte, welches nachher als ein falsches, oder pflichtwidriges, oder ungültiges, oder umgestossenes sich gezeigt haben sollte, so wird es zurückgefordert werden; aber wenn nach langer Zeit Schulden sich ergeben sollten, oder ein lang verborgenes Codicill zum Vorschein gebracht [werden sollte], welches eine Entziehung schon gezahlter Legate, oder eine Verminderung dadurch, dass auch Andern Legate hinterlassen worden sind, enthält; denn der höchstselige Hadrianus hat in Bezug auf ein pflichtwidriges und falsches Testament rescribirt, dass demjenigen eine Klage zu geben sei, zu dessen Gunsten über die Erbschaft erkannt worden ist.

3. PAPINIAN. lib. XXVIII. *Quaestion.* — Dasselbe findet Statt, auch wenn, nachdem die Legate gezahlt sind, ein neuer und unvermutheter Grund die Erbschaft entzogen hat, wie wenn ein Nachkömmling geboren ist, und der Erbe nicht wusste, dass [die Mutter des Nachkömmlings] mit demselben schwanger gewesen sei *(quem heres in utero fuisse ignorabat)*, oder auch, wenn ein Sohn von den Feinden zurückgekehrt ist, von dem der Vater fälschlich vermuthet hatte, dass er gestorben sei; denn der Kaiser Titus Antoninus hat rescribirt, dass dem Nachkömmling oder Sohn, welcher die Erb-

63) *Vel Falcidia emerserit*, d. h. wenn sich zeigen sollte, dass durch die Legate die Erbschaft zu beschwert, und also der Abzug von den Legaten zur Ergänzung des dem Erben gebührenden Viertels der Erbschaft nöthig sei. Ueber die *Quarta Falcidia* s. I. 2. 22. und Dig. 35. 2.

schaft [dem Erben] entwährt hat, analoge Klagen gegen die, welche ein Legat gezogen haben, gegeben werden müssen; nämlich weil der Besitzer guten Glaubens auf so viel, als er reicher geworden ist, gehalten ist; auch wird die Gefahr von Schuldforderungen der Art denjenigen, welcher ohne Verschulden gezahlt hat, nicht treffen.

4. PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — Dasselbe hat der höchstselige Hadrianus rescribirt, auch wenn ein anderes Testament entdeckt werden sollte.

5. ULP. lib. XVI. *ad Sabin.* — Auch ist es nichts Neues, dass, was der Eine etwa gezahlt hat, der Andere zurückfordere. Denn auch wenn Einer, der jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, da er unüberlegt eine Erbschaft angetreten hat und die Legate gezahlt sind, in den vorigen Stand wieder eingesetzt wird, so ist dem Arrius Titianus rescribirt worden, dass ihm selbst die Zurückforderung nicht zustehe, sondern demjenigen, welchem der Nachlass gehört.

6. PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — Wenn dein Geschäftsbesorger eine Nichtschuld gezahlt haben sollte, und du es nicht genehmigen solltest, so hat Labeo in den Büchern der Posterioren geschrieben, es könne zurückgefordert werden; wenn es aber seine Schuld gewesen wäre, so könne nicht zurückgefordert werden. Celsus: darum, weil, wenn Jemand einen Geschäftsbesorger für seine Angelegenheiten bestellt, er auch das aufzutragen scheint, dass er dem Gläubiger zahle, und nachher nicht [darauf] zu warten ist, dass [der Herr] genehmige. §. 1. Derselbe Labeo sagt, dass, wenn einem Geschäftsbesorger eine Nichtschuld gezahlt sein und der Herr es nicht genehmigen sollte, zurückgefordert werden könne. §. 2. Celsus sagt, dass derjenige, welcher einem Geschäftsbesorger eine Schuld gezahlt habe, auf der Stelle befreit und die Genehmigung nicht in Betracht gezogen werde; wenn er aber eine Nichtschuld empfangen haben sollte, so werde die Genehmigung darum erfordert, weil [der Herr] Nichts über das Einfordern dieser Schuldforderung aufgetragen zu haben scheinen würde, und darum müsse man, wenn es nicht genehmigt werden sollte, vom Geschäftsbesorger zurückfordern. §. 3. Julianus sagt, dass weder ein Vormund, noch ein Geschäftsbesorger, welche zahlten, zurückfordern können, es auch keinen Unterschied mache, ob sie etwa ihr Geld oder [das] des Mündels oder Herrn zahlen.

7. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn Etwas als Nichtschuld aus Irrthum gezahlt wird, so wird entweder dies selbst oder ebensoviel zurückgefordert.

8. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — Was im Namen eines Ehemannes, der zahlungsunfähig ist, ein Anderer etwa der

[Ehe-]Frau gezahlt hatte, kann er nicht zurückfordern, so sehr [64]) würde es der Frauensperson geschuldet sein;

9. ULP. lib. LXVI. *ad Ed.* — denn auch der Ehemann ist, wenn er, da er Nichts gewähren konnte, die Mitgift gezahlt haben sollte, in der Lage, dass er nicht zurückfordern kann.

10. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Ein Schuldner auf einen Termin [65]) ist so sehr Schuldner, dass er das vor dem Termin Gezahlte nicht zurückfordern kann.

11. ULP. lib. XXXV. *ad Sabin.* — Wenn derjenige, gegen welchen wegen des Sonderguts geklagt worden ist, aus Unvorsichtigkeit mehr gezahlt haben sollte, als im Sondergut enthalten ist, so kann er nicht zurückfordern.

12. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Wenn ich dir den Niessbrauch an meinem Grundstück gegeben haben werde, indem ich fälschlich glaubte, dass ich ihn dir schuldete, und ich verstorben sein sollte, ehe ich ihn zurückfordere, so wird die Condiction desselben auch auf meinen Erben übergehen.

13. IDEM lib. X. *ad Sabin.* — Nach natürlichem Rechte (*naturaliter*) wird auch ein Sclav verbindlich gemacht, und darum wird, wenn Jemand im Namen desselben zahlen sollte, oder er selbst, nachdem er freigelassen, wie Pomponius schreibt, aus einem Sondergut, dessen freie Verwaltung er hat, es nicht zurückgefordert werden könne; und deswegen ist auch ein für den Sclaven angenommener Bürge gehalten und wird ein für ihn gegebenes Pfand gehalten sein; und wenn ein Sclav, welcher die Verwaltung des Sonderguts hat, eine Sache zum Pfand für das, was er etwa schuldet, gegeben haben sollte, so ist eine analoge Pfandklage zu ertheilen. §. 1. Ingleichen wenn ein Mündel ohne Ermächtigung des Vormunds ein Darlehn erhalten hat und [dadurch] reicher geworden ist, so fordert er nicht zurück, wenn er, mündig geworden, es bezahlen sollte;

64) *Adeo debitum esset mulieri.* An dem *adeo* hat man viel Anstoss genommen. Wenn aber, wie aus der folgenden Stelle hervorgeht, hier von der der Frau zurückzugebenden Mitgift die Rede ist, also von einer wirklichen Schuld, so ergibt sich der natürliche Sinn: so sehr würde das von einem Andern im Namen des Ehemanns Gezahlte geschuldet sein, dass es, obgleich es letzterer nicht selbst gezahlt hat, doch nicht zurückgefordert werden könnte. Diesen Sinn des *adeo* bestätigt auch die L. 10. desselben Paulus: *In diem debitor adeo debitor est, ut etc.*

65) Dass hier von einem in jeder Hinsicht gewissen Anfangstermin die Rede ist, ergibt sich schon aus der Vergleichung mit L. 16. §. 1. *h. t.* S. auch Mühlenbruch *Doctr. Pand.* §. 120.

14. POMPON. lib. XXI. *ad Sabin.* — denn das ist nach dem Naturrecht billig, dass Niemand mit dem Schaden eines Andern reicher werde.

15. PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — Die Condiction des nichtschuldet Gezahlten ist naturrechtlich [66]); und darum kommt auch das, was der gezahlten Sache angewachsen ist, in [den Bereich] der Condiction, z. B. eine Leibesfrucht, die von einer Sclavin geboren worden ist, oder was durch Anspülung hinzugekommen ist; ja auch die Früchte, welche der, dem gezahlt worden ist, im guten Glauben gezogen hat, werden in den Bereich der Condiction kommen. §. 1. Aber auch, wenn fremde Gelder gegeben sein sollten, wird die Condiction zustehen, damit wenigstens der Besitz derselben zurückgegeben werde, auf dieselbe Weise, auf welche ich condiciren würde, wenn ich, fälschlich glaubend, dass ich dir den Besitz irgend einer Sache schulde, [sie dir] übergeben hätte. Aber auch wenn ich den Besitz zu dem deinigen gemacht hätte [67]), so dass er dir wegen der Ersitzung während langer Zeit nicht entzogen werden (*avocari*) kann, so würde ich auch dann richtig gegen dich vermittelst der Nichtschuldscondiction klagen. §. 2. Aber auch wenn der Niessbrauch an der geleisteten Sache einem Andern gehören (*alienus*) sollte, so werde ich [sie], mit Abzug des Niessbrauchs, von dir condiciren.

16. POMPON. lib. XV. *ad Sabin.* — Wenn etwas unter einer Bedingung Geschuldetes aus Irrthum gezahlt worden ist, so wird es zwar, während die Bedingung schwebt, zurückgefordert; wenn aber die Bedingung eintritt, so kann es nicht zurückgefordert werden. §. 1. Was aber unter einem ungewissen Termin geschuldet wird [68]), wird, wenn der Termin eintritt, nicht zurückgefordert,

66) In den Fällen nämlich, wo die Condiction aus einem Haben ohne Grund des Empfängers entsteht, beruht sie ihrem Grunde nach auf dem *jus naturale*, insofern es dem *bono et aequo* zuwider ist, Etwas zu behalten, was eigentlich einem Andern gehört, ihrem positiven Charakter nach aber gehört sie dem strengen Rechte an, ist also eine *actio stricti juris*. S. Gans a. a. O. S. 36—40. Zimmern a. a. O. Bd. 3. §. 61. nr. 3.

67) *Fecisses* statt *fecissem* ist eine auch durch die *Basilica* bestätigte, sehr wahrscheinliche Conjectur, welche namentlich van de Water vertheidigt hat. S. v. Glück a. a. O. S. 153. Anm. 16.

68) *Quod autem sub incerto die etc.* Die Partikel *autem* bezeichnet hier nicht einen Gegensatz, sondern einen Uebergang, etwa soviel als *porro*. Denn ein in jeder Hinsicht ungewisser Anfangstermin, von welchem hier die Rede ist, steht einer aufschiebenden Bedingung gleich, da hingegen ein nur in der Rücksicht, wenn er eintreten werde, ungewisser Anfangstermin, von welchem die folgende L. ein Beispiel gibt,

17. ULP. lib. II. *ad Ed.* — denn dass ich, wenn ich versprochen haben werde, [Etwas] zu geben, wenn ich sterben werde, und vorher zahlen sollte, nicht zurückfordern könne, sagt Celsus; und diese Meinung ist wahr.

18. Idem lib. XLVII. *ad Sabin.* — Wenn aber [Etwas] unter einer solchen Bedingung geschuldet wird, welche jeden Falls eintreten wird, so kann das Gezahlte nicht zurückgefordert werden, obgleich es, [wenn es] unter einer andern Bedingung [geschuldet wird], von der es ungewiss ist, ob sie erfüllt werde, zurückgefordert werden kann, wenn es vorher gezahlt werden sollte.

19. POMPON. lib. XXII. *ad Sabin.* — Wenn zur Strafe desjenigen, welchem geschuldet wird, der Schuldner befreit worden ist, so bleibt die natürliche Verbindlichkeit; und darum kann das Gezahlte nicht zurückgefordert werden. §. 1. Obwohl Jemand [etwas ihm] Geschuldetes erhält, so steht gleichwohl, wenn der, welcher gibt, etwas nicht Geschuldetes gibt, die Zurückforderung zu, wie wenn der, welcher sich fälschlich für den Erben oder Nachlassbesitzer hielt, dem Erbschaftsgläubiger gezahlt haben sollte; denn hier wird sowohl der wahre Erbe nicht befreit sein, als auch jener das, was er gegeben hat, zurückfordern könne; denn obwohl Jemand [etwas ihm] Geschuldetes erhält, so steht gleichwohl, wenn der, welcher gibt, etwas nicht Geschuldetes gibt, die Zurückforderung zu. §. 2. Wenn ich, fälschlich glaubend, dass ich schulde, Gelder gezahlt haben werde, welche zum Theil fremde, zum Theil die meinigen gewesen sind, so werde ich die Hälfte jener Summe, nicht der Körper, condiciren. §. 3. Wenn ich glauben sollte, dass ich den Stichus oder Pamphilus schulde, da ich den Stichus schulde und den Pamphilus leisten sollte, so werde ich [ihn] gleich als etwas nichtgeschuldet Gezahltes zurückfordern; denn ich werde nicht so angesehen, als hätte ich jenes für das, was ich schulde, geleistet. §. 4. Wenn zwei Schuldner, welche Zehn schuldeten, zugleich Zwanzig gezahlt haben sollten, so sagt Celsus, würde jeder einzelne je Fünf zurückfordern, weil sie, da sie Zehn schuldeten, Zwanzig gezahlt hätten; und was Beide mehr gezahlt haben sollten, können sie Beide zurückfordern.

20. JULIAN. lib. X. *Digest.* — Wenn der Schuldner und der Bürge zugleich gezahlt haben sollten, so unterscheiden sie sich in diesem Falle nicht von zwei desselben Ver-

einem gewissen Anfangstermin (s. L. 10. *h. t.*), wenigstens bei Verträgen, gleich zu achten ist. S. Mühlenbruch l. l. und v. Glück a. a. O. S. 77. Anm. 69.

sprechens Theilhaftigen, und darum wird man Alles, was von diesen gesagt worden ist, auch auf sie übertragen können.

21. PAUL. lib. III. *Quaestion.* — Freilich wenn du zwei Schuldner nicht desselben Geldes, sondern einer andern Verbindlichkeit bestellt haben solltest, z. B. des Stichus, oder des Pamphilus, und zugleich zwei gegeben sein sollten, oder ein Oberkleid, oder tausend Denare, so wird man nicht dasselbe bei der Zurückforderung sagen können, dass sie Theile zurückfordern, weil sie vom Anfang an auch nicht so haben zahlen können. Daher findet in diesem Falle die Wahl des Gläubigers Statt, wem er leisten will, so dass die Zurückforderung des Andern verhindert werde.

22. POMPON. lib. XXII. *ad Sabin.* — Aber auch wenn ich glauben sollte, dass ich dir oder dem Titius versprochen habe, da entweder keins von beiden geschehen ist, oder die Person des Titius nicht in die Stipulation aufgenommen worden ist, und dem Titius gezahlt haben werde, so werde ich vom Titius zurückfordern können. §. 1. Da ich den Fusssteig hätte ausnehmen sollen, habe ich das Grundstück aus Irrthum als ein [von Dienstbarkeiten] freies übergeben; ich werde [mit der Condiction] des Unbestimmten condiciren, damit mir der Fusssteig gestattet werde.

23. ULP. lib. XLIII. *ad Sabin.* — Auf eine feine Weise untersucht Pomponius: wenn Jemand vermuthen sollte, dass ein Vergleich entweder von dem, dessen Erbe er ist, oder von dem, welcher [sein] Geschäftsbesorger ist, geschlossen sei, und gleichsam in Folge des Vergleichs gegeben haben sollte, der doch nicht geschlossen ist, ob [dann] die Zurückforderung Statt finde? Und er sagt, es könne zurückgefordert werden, denn es ist aus einem falschen Grunde gegeben worden. Dasselbe, glaube ich, ist zu sagen, auch wenn der Vergleich nicht erfolgt ist, um dessen willen gegeben worden ist. Aber auch wenn der Vergleich wieder aufgelöst sein sollte, wird dasselbe zu sagen sein. §. 1. Wenn Jemand, nachdem über die Sache erkannt worden ist, sich verglichen und gezahlt haben sollte, so wird er deshalb zurückfordern können, weil es beliebt hat, dass der Vergleich nichtig sei. Dies nämlich hat der Kaiser Antoninus mit seinem höchstseligen Vater [69]) rescribirt; es kann jedoch das, was wegen eines solchen Vergleichs gegeben worden ist, zurückgehalten und auf den Fall des Erkenntnisses abgerechnet werden. Wie also, wenn appellirt oder gerade das ungewiss sein sollte, ob erkannt sei, oder ob das Urtheil gelte? Es ist mehr [dafür], dass der Vergleich Kraft habe, dann nämlich muss man glauben, dass die Rescripte Statt

69) Septimius Severus; s. oben.

haben, wenn man sich über ein unbezweifeltes Urtheil, welches durch kein Rechtsmittel angegriffen werden kann, vergleicht. §. 2. Ingleichen wenn wegen eines Vergleichs über den durch ein Testament hinterlassenen Unterhalt [Etwas] gegeben sein sollte, so erhellt, dass man das, was gegeben ist, zurückfordern könne, weil der Vergleich durch den Senatsschluss [70]) entkräftet wird. §. 3. Wenn Jemand nach einem Vergleich nichts desto weniger verurtheilt sein sollte, so geschieht dies zwar mit böser Absicht, aber gleichwohl gilt das Urtheil; es hätte aber Jemand, wenn er vor eingeleitetem Streit sich verglichen haben sollte, dem, welcher den Streit einleiten wollte, die Einrede der bösen Absicht entgegenstellen können; aber wenn man sich nach eingeleitetem Streit verglichen hat, so wird er nichts desto weniger die Einrede der bösen Absicht, welche nachher erfolgt ist, gebrauchen können, es handelt nämlich der mit böser Absicht, welcher, gegen einen Vergleich verfahrend, ferner fordert; und darum kann der Verurtheilte zurückfordern, was er aus dem Grund des Vergleichs gegeben hat. Allerdings hat er zwar wegen einer Gegenleistung gegeben, und es pflegt nicht zurückgefordert zu werden, was wegen einer Gegenleistung gegeben worden ist, wenn die Gegenleistung erfolgt ist; aber hier scheint die Gegenleistung nicht erfolgt zu sein, da man dem Vergleich nicht treu bleibt. Wenn also die Zurückforderung entsteht, so hat die Einrede des Vergleichs nicht Statt, denn es darf ja nicht Beides Statt haben, sowohl die Zurückforderung, als der Vergleich. §. 4. Wenn irgend ein Gesetz vom Anfange an eine Klage auf das Doppelte oder Vierfache festgesetzt hat, so muss man sagen, dass das aus einem falschen Grunde Gezahlte zurückgefordert werden könne.

24. IDEM lib. XLVI. *ad Sabin.* — Wenn derjenige, welcher sich mit einer immerwährenden Einrede schützen konnte, da er wusste, dass ihm die Einrede nützen werde, Etwas versprochen haben sollte, damit er befreit würde, so kann er nicht condiciren.

25. IDEM lib. XLVII. *ad Sabin.* — Wenn zwei sich für einen Schuldner auf Zehn verbürgt hätten, hernach der Schuldner Drei gezahlt hätte, und nachher die Bürgen je Fünf, so hat man angenommen, dass der, welcher zuletzt gezahlt hat, Drei zurückfordern könne; dies [geschieht] mit Recht, weil nachdem Drei vom Schuldner gezahlt worden, allein noch Sie-

70) Dieser auf den Antrag des Marc. Aurelius Antoninus gemachte Senatsschluss machte den Vergleich über Alimente aus einem letzten Willen in der Regel von der Genehmigung der Obrigkeit abhängig. S. L. 8. *D. de transact.* 2. 15.

ben als geschuldet übrig waren, und nachdem diese ganz bezahlt sind, Drei nichtgeschuldet bezahlt worden sind.

26. IDEM lib. XXVI. *ad Ed.* — Wenn Jemand nicht das Capital, sondern nichtgeschuldete Zinsen bezahlt hat, so wird er [sie] nicht zurückfordern können, wenn er sie für ein geschuldetes Capital gezahlt hat; aber wenn er sie über das gesetzliche Maass gezahlt hat, so hat der höchstselige Severus rescribirt, und dies Recht gilt bei uns in der Anwendung, dass sie zwar nicht zurückgefordert werden können, aber in das Capital einzurechnen seien; und dass, wenn er nachher das Capital gezahlt hat, das Capital gleich wie ein ungeschuldetes zurückgefordert werden könne. Deshalb werden auch, wenn das Capital vorher gezahlt gewesen sein sollte, die über das gesetzliche Maass gezahlten Zinsen, gleichsam als nichtgeschuldetes Capital, zurückgefordert. Wie, wenn er [das Capital] zugleich gezahlt haben sollte? Man wird sagen können, dass auch dann die Zurückforderung Statt habe. §. 1. Zinsen über das Doppelte [des Capitals] aber und Zinsen von Zinsen können weder in eine Stipulation gebracht, noch gefordert werden; und sind sie gezahlt, so werden sie zurückgefordert, auf dieselbe Weise, wie Zinsen von künftigen Zinsen. §. 2. Wenn Jemand, fälschlich glaubend, er schulde ein Capital, Zinsen gezahlt haben sollte, so kann er condiciren, und er scheint nicht wissentlich eine Nichtschuld gezahlt zu haben. §. 3. Als nichtgeschuldet Gezahltes nehmen wir aber an, nicht blos wenn es überhaupt nicht geschuldet werden sollte, sondern auch wenn es vermöge einer immerwährenden Einrede nicht gefordert werden konnte; und darum wird auch dies zurückgefordert werden können, ausser wenn er wissend, dass er durch eine Einrede sicher sei, gezahlt hat. §. 4. Wenn ich Hundert schuldend, gleich als ob ich Zweihundert schuldete, ein Grundstück von Zweihundert [an Werth] geleistet habe, so schreibt Marcellus im zwanzigsten Buche der Digesten, stehe mir die Zurückforderung zu und bleibe die Stipulation von Hundert. Obgleich man nämlich angenommen hat, dass eine statt Geld geleistete Sache die Befreiung verschaffe, so geschieht, wenn, in Folge einer falschen [Meinung über die] Quantität der Schuld, eine Sache von grösserem Werthe gezahlt sein sollte, gleichwohl keine Verwechslung eines Theils der Sache mit dem Gelde, denn Niemand wird wider Willen zu einer Gemeinschaft genöthigt. Aber sowohl die Condiction der ganzen Sache bleibt, als auch die Verbindlichkeit unversehrt; das Grundstück aber wird zurückbehalten werden, bis das geschuldete Geld gezahlt wird. §. 5. Derselbe Marcellus sagt, dass, wenn [Jemand,] der Geld schuldet, Oel von grösserem Werthe gegeben haben sollte, gleich als wenn er

mehr schuldete, oder, da er Oel schuldete, Oel gegeben haben sollte, gleich als wenn er eine grössere Menge (*modum*) schuldete, der Ueberschuss des Oels zurückzufordern sei, nicht das ganze; und dass deswegen die Verbindlichkeit vernichtet sei. §. 6. Derselbe Marcellus fügt hinzu, wenn, da mir ein Theil eines Grundstücks geschuldet wurde, gleich als wenn das Ganze geschuldet würde, nachdem eine Werthschätzung gemacht worden, eine Geldzahlung des ganzen Werthes des Grundstücks geschehen sei, so könne nicht der ganze Werth, sondern der Werth des nichtgeschuldeten Theils zurückgefordert werden. §. 7. So sehr aber verschafft eine immerwährende Einrede eine Condiction, dass Julianus im zehnten Buche geschrieben hat, dass, wenn der Käufer eines Grundstücks seinen Erben verurtheilt [71]) haben sollte, dass er den Verkäufer von der Verkaufsverbindlichkeit befreien sollte, bald [nachher aber] der Verkäufer, ohne [dies] zu wissen, die Sache übergeben haben sollte, er das Grundstück condiciren könne. Und dasselbe [findet Statt,] auch wenn [der Erblasser den Erben] verurtheilt haben sollte, seinen Schuldner zu befreien, und der, ohne [dies] zu wissen, gezahlt haben sollte. §. 8. Wer einem Haussohn, da er ein Sondergutsschuldner desselben war, gezahlt haben sollte, wird, wenn er nicht wusste, dass demselben das Sondergut entzogen sei, befreit; wenn er es weiss, und zahlt, so hat er die Condiction nicht, weil er wissentlich eine Nichtschuld zahlt. §. 9. Wenn ein Haussohn, der gegen den Macedonianischen [Senatsschluss] ein Darlehn aufgenommen hat, gezahlt haben sollte, und, nachdem er Erbe seines Vaters geworden ist, die Gelder etwa vindiciren will, so wird er durch eine Einrede von der Vindication der Gelder zurückgewiesen. §. 10. Wenn Jemand gleich als wenn er in Folge eines Compromisses verurtheilt wäre, fälschlich gezahlt haben sollte, so kann er zurückfordern. §. 11. Von dem Besitzer einer Erbschaft oder eines Nachlasses wird man, wenn er die Erbschaft [als ihm gehörig] vertheidigen sollte, das nichtgeschuldet Gezahlte condiciren können; wenn er aber nicht vertheidigen sollte, so kann man sogar das geschuldet Gezahlte zurückfordern. §. 12. Ein Freigelassener hat, da er glaubte, er schulde dem Patron Dienste, [sie] geleistet; dass er nicht condiciren könne, obgleich er in dem Glauben, dass er verbindlich sei, gezahlt hat, hat Julianus im zehnten Buche der Digesten geschrieben, denn der Freigelassene schuldet die

71) *Damnaverit heredem*; dies bezieht sich auf die alte Form der Legate *per damnationem*, welche ebenso, wie die übrigen alten Arten der Legate, von Justinianus aufgehoben worden ist, obgleich von denselben noch hin und wieder Spuren im *Corp. juris* vorkommen.

Dienste dem Patron nach dem natürlichen Recht [72]). Aber auch wenn nicht Dienste dem Patron geleistet worden sind, sondern [der Freigelassene,] da von ihm eine häusliche Verrichtung verlangt wurde, sich mit dem Patron um Geld verglichen und gezahlt hat, so kann er nicht zurückfordern. Aber wenn er dem Patron nicht häusliche Dienste, sondern gewerbmässige geleistet hat, wie in Malerei bestehende, oder andere, indem er glaubte, dass er [sie] schulde, so ist zu untersuchen, ob er condiciren könne? Und Celsus im sechsten Buche der Digesten glaubt, dass dies das Verhältniss der Dienste sei, dass sie nicht [alle] derselben Art und nicht Sache desselben Menschen seien; auch werden sie nicht [in der Art] demselben geleistet; denn gewöhnlich verändert die Stärke des Menschen, das Alter, die Zeit und die natürliche Anlage das Verhältniss der Dienste, und darum kann sie Jemand auch nicht, wenn er will, leisten. Aber diese Dienste, sagt er, lassen eine Werthschätzung zu, und zuweilen condiciren wir etwas Anderes, sagt er, obgleich wir etwas Anderes leisten; z. B. ich habe ein nichtgeschuldetes Grundstück gegeben, und condicire die Früchte, oder [ich habe] einen nichtgeschuldeten Menschen [gegeben], und diesen hast du ohne Betrug um einen mässigen Preis verkauft, nämlich du brauchst blos das wiederzugeben, was du vom Preise hast, oder ich habe auf meine Kosten einen Menschen werthvoller gemacht, muss so etwas nicht geschätzt werden? So auch könne im vorliegenden Falle, sagt er, [von Freigelassenen soviel] condicirt werden, um wieviel ich die Dienste würde gemiethet haben. Aber wenn er vom Patron zu häuslichen Diensten [einem Andern] überwiesen sein sollte, [was dann Rechtens sei,] wird beim Marcellus im zwanzigsten Buche der Digesten untersucht; und Marcellus sagt, dass er nicht gehalten sei, wenn sie nicht etwa in einer Kunstfertigkeit bestehen sollten; denn die sind auf Befehl des Patrons auch einem Andern zu leisten. Aber wenn der [dazu] Ueberwiesene dir häusliche [Dienste] geleistet haben sollte, so

72) Dies ist nicht, wie von Einigen geschehen ist, so zu verstehen, als ob der Freigelassene auch ohne Versprechen zu diesen Diensten verbindlich sei, sondern es heisst dies soviel: die Verpflichtung des Freigelassenen zu den Diensten ist als eine natürliche Verbindlichkeit anzusehen, und darum kann der Freigelassene die ungeschuldet geleisteten nicht condiciren. S. Mühlenbruch Lehre v. d. Cession. 2. Aufl. S. 305. A. 118. Uebrigens waren die Dienste der Freigelassenen von doppelter Art, entweder *officiales* (oder *officium*), welche wahrscheinlich in häuslichen Verrichtungen und in gewissen Abgaben bestanden, und *fabriles* oder *artificiales*, welche nur vermittelst der Kenntniss eines Gewerbes oder einer Kunst geleistet werden konnten. S. Mühlenbruch a. a. O.

kann er sie nicht condiciren, weder von dem Gläubiger, welchem er sie geleistet hat, da demselben mit Hinsicht auf einen Andern geleistet worden ist und der das Seinige wiederbekommt, noch dem Patron, weil sie demselben nach natürlichem Rechte geschuldet werden. §. 13. Wenn ich, da ich Zehn oder den Stichus stipulirt [73]) habe, Fünf zahlen sollte, so fragt es sich, ob ich condiciren kann? Die Frage hängt davon ab, ob ich auf Fünf befreit werde; denn wenn ich befreit werde, so fällt die Condiction weg, wenn ich nicht befreit werde, so wird die Condiction Statt finden. Man hat aber angenommen, wie Celsus im sechsten Buche und Marcellus im zwanzigsten Buche der Digesten geschrieben hat, dass die Hälfte der Verbindlichkeit nicht vernichtet werde, und dass es daher für noch schwebend zu halten sei, ob derjenige, welcher Fünf gezahlt hat, befreit würde, und dass man von ihm die übrigen Fünf oder den Stichus fordern könne, und dass er, wenn er die rückständigen Fünf geleistet haben sollte, so angesehen werde, als ob er auch die früheren [Fünf] als Schuld [74]) gezahlt habe; wenn er aber den Stichus geleistet hätte, so könne er die Fünf, gleich als eine Nichtschuld, condiciren. So wird die nachherige Zahlung ausweisen, ob die früheren Fünf als Schuld oder als Nichtschuld gezahlt wurden. Aber auch wenn, nachdem die [übrigen] Fünf gezahlt worden, auch Stichus geleistet werden sollte, und ich etwa die Fünf lieber haben und den Stichus zurückgeben will, ob ich [dann] zu hören sei, untersucht Celsus. Und er glaubt, dass die Condiction der Fünf entstanden sei, obwohl mir, wenn beides zugleich gezahlt worden, die Wahl gegeben würde, zurückzuhalten, was ich wollte. §. 14. Derselbe sagt, dass auch wenn zwei Erben des Stipulators sein sollten, nicht so, nachdem dem Einen Fünf gezahlt seien, dem Andern ein Theil des Stichus geleistet werden könne. Dasselbe [finde Statt,] auch wenn zwei Erben des Versprechers sein sollten. Demgemäss tritt die Befreiung nicht ein, wenn nicht entweder Beiden je Fünf, oder Beiden Theile des Stichus geleistet worden sind.

27. PAUL. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Wer in dem Glauben, dass er an einem bestimmten Orte schulde, eine Nicht-

73) Das Wort *stipulari* wird zwar in der Regel von demjenigen gebraucht, welcher durch die Stipulation berechtigt wird; doch ist es in einigen Stellen, wie z. B. in dieser, auf den Verpflichteten zu beziehen. S. Brisson. *s. h. v.*, v. Glück a. a. O. S. 333. A. 68.

74) Im Text steht *in priora debita*, doch möchte wohl die in der Anmerkung angedeutete Weglassung des *in* dem Sinn der Stelle mehr entsprechen.

schule gezahlt hat, wird an jedem beliebigen Orte zurückfordern, denn es richtet sich nach dem Glauben des Zahlenden nicht dieselbe Art der Zurückforderung.

28. IDEM lib. XXXII. *ad Ed.* — Wenn ein Richter ungerecht freigesprochen hat, und der Freigesprochene freiwillig gezahlt haben sollte, so kann er nicht zurückfordern.

29. ULP. lib. II. *Disput.* — Zuweilen bewirkt die Person [des Zahlenden], dass die Zurückforderung Statt habe, z. B. wenn ein Mündel ohne Ermächtigung des Vormunds, oder ein Rasender, oder derjenige, welchem [die Verwaltung seines] Vermögens untersagt worden ist, gezahlt haben sollte; denn dass bei diesen Personen allgemein die Zurückforderung Statt habe, wird nicht bezweifelt. Und wenn die Gelder vorhanden sind, so werden sie vindicirt werden; wenn sie aber verbraucht sind, so wird die Condiction Statt haben.

30. IDEM lib. X. *Disput.* — Wer gegenseitig Gläubiger und zugleich Schuldner ist, hat in den Fällen, in welchen eine Gegenrechnung nicht Statt hat, wenn er gezahlt hat, die Condiction, gleichsam von etwas nichtgeschuldet Gezahltem, nicht, sondern die Forderung des ihm Geschuldeten.

31. IDEM lib. I. *Opinion.* — Derjenige, welcher mehr, als der Erbschaftstheil ausmacht, aus Irrthum einem Gläubiger zugesichert haben sollte, hat die Condiction des nichtgeschuldet Versprochenen.

32. JULIAN. lib. X. *Digest.* — Wenn derjenige, welcher den Pamphilus oder den Stichus schuldet, zugleich beide geleistet haben sollte, so wird er nichts zurückfordern, wenn, nachdem er beide geleistet haben sollte, entweder Beide, oder einer von ihnen aufgehört hat, auf der Welt zu sein; denn das wird als geleistet bleiben, was noch übrig ist. §. 1. Wenn ein Bürge paciscirt; dass von ihm das [schuldige] Geld nicht gefordert werden solle, und er aus Unvorsichtigkeit gezahlt haben sollte, so wird er vom Stipulator condiciren können; und darum bleibt zwar der Schuldner verbindlich, er selbst aber ist durch seine Einrede sicher; es macht aber keinen Unterschied, ob der Bürge oder der Erbe desselben zahlt. Wenn aber der Schuldner Erbe dieses Bürgen geworden sein und gezahlt haben sollte, so wird er nicht zurückfordern, sondern befreit werden. §. 2. Wenn eine Frauensperson in der Meinung stehen sollte, dass sie glaubt, sie sei für die Mitgift verbindlich, so fordert sie nicht zurück, was sie auch immer als Mitgift gezahlt haben sollte; denn nachdem die falsche Meinung weggefallen ist, so bleibt der Grund der Liebe übrig, und was in Folge dieser gezahlt worden ist, kann nicht zurückgefordert werden. §. 3. Wer einen Menschen im Allgemeinen versprochen hat, ist dem ähnlich, welcher einen Men-

schen oder Zehn schuldet; und darum wird er, wenn er, da er glaubte, dass er den Stichus versprochen habe, diesen gegeben haben sollte, condiciren; aber dadurch, dass er einen Andern, es sei welcher es wolle, gibt, befreit werden können.

33. IDEM lib. XXXIX. *Digestor.* — Wenn ich auf deiner Fläche gebaut hätte, und du das Gebäude besässest, so wird die Condiction nicht Statt haben, weil kein Geschäft unter uns contrahirt wurde; denn derjenige, welcher nicht geschuldetes Geld gezahlt haben sollte, führt eben dadurch eine Art Geschäft; wenn aber der Eigenthümer ein auf seine Fläche von einem Andern gesetztes Gebäude sich zueignet, so contrahirt er kein Geschäft. Aber auch wenn der, welcher auf einer fremden Fläche gebaut hätte, selbst den Besitz übergeben hätte, so wird er die Condiction nicht haben, weil er Nichts [zum Eigenthum] des Empfängers machen würde, sondern der Eigenthümer seine Sache zu haben anfinge. Und darum steht es fest, dass, wenn Jemand, da er glaubte, er sei Erbe, ein erbschaftliches Einzelhaus gestützt hätte, auf keine andere Weise, als durch Zurückhaltung, seinen Aufwand erhalten könne.

34. IDEM lib. XL. *Digest.* — Derjenige, welchem eine ganze Erbschaft durch ein Fideicommiss hinterlassen worden ist, und überdies, wenn er dem Erben Zehn gegeben hätte, ein Grundstück hat, [wenn] der Erbe sowohl gesagt, dass die Erbschaft verdächtig sei, als auch sie in Folge des Trebellianischen [Senatsschlusses] zurückerstattet haben sollte, keinen Grund zum Geben des Geldes; und darum wird er, was er deswegen, gleichsam um der Erfüllung der Bedingung willen, gegeben haben sollte, durch die Condiction zurückfordern.

35. IDEM lib. XLV. *Digestor.* — Wer wegen einer nicht vertheidigten Sache gezahlt hat, wird nicht zurückfordern, was er etwa gezahlt hat, obwohl er nachher zu vertheidigen bereit ist.

36. PAUL. lib. V. *Epitom. Alf. Digestor.* — Der Sclav von Jemand hat ohne Wissen [seines] Herrn einen Backtrog [75]) verliehen; der, welchem er [ihn] geliehen hatte, hat ihn zum Pfand gesetzt und ist entflohen; der, welcher [ihn zum Pfand] erhalten hat, sagte, dass er [ihn] nicht anders zurückgeben würde, als wenn er Geld empfangen hätte; er hat es vom Sclaven empfangen und den Backtrog zurückgegeben; man hat gefragt, ob man das Geld von demselben zurückfordern könne? Er [76]) hat zum Bescheid gegeben, dass, wenn der, welcher den Backtrog zum Pfand erhalten hätte, gewusst hat, dass ein

75) *Magidem*, s. Brisson. *s. h. v.*
76) Nämlich Alfenus, aus dessen Digesten diese Stelle von Paulus ausgezogen ist. S. auch oben Anm. 17.

nicht dem Pfandschuldner gehöriger (*alienam*) [Backtrog] bei ihm zum Pfand niedergelegt werde, er sich eines Diebstahls schuldig gemacht habe, und darum, wenn er vom Sclaven, um die gestohlene Sache [77]) loszukaufen, Geld erhalten hätte, es zurückgefordert werden könne; aber wenn er nicht gewusst hätte, dass ein dem Pfandschuldner nicht gehöriger [Backtrog] bei ihm niedergelegt werde, so sei er kein Dieb. Ingleichen, wenn Geld im Namen dessen, von dem er das Pfand erhalten hatte, ihm vom Sclaven gezahlt wäre, so könne man es nicht von ihm zurückfordern.

37. JULIAN. lib. III. *ad Ursej. Feroc.* — Ich habe unwissentlich meinen Sclaven von dir gekauft und dir Geld gezahlt; ich glaube jeden Falls, dass ich dasselbe von dir zurückfordern werde, und deswegen mir die Condiction zustehe, magst du nun gewusst haben, dass es mein [Sclav] sei, oder magst du es nicht gewusst haben.

38. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — Ein Bruder hat, da er von seinem Bruder, als sie sich in der Gewalt desselben [Hausvaters] befanden, Geld als Darlehn genommen hatte, es nach dem Tode des Vaters demselben gezahlt; man hat gefragt, ob er zurückfordern könne? Er [78]) hat zum Bescheid gegeben, er würde allerdings zwar auf den Theil, auf welchen er Erbe seines Vaters geworden wäre, zurückfordern [79]), auf den aber, auf welchen der Bruder Erbe geworden wäre, würde er dann zurückfordern, wenn Etwas aus seinem Sondergut an den Bruder gekommen wäre; denn die natürliche Verbindlichkeit, welche vorhanden gewesen wäre, scheine eben dadurch aufgehoben zu sein, dass der Bruder einen Theil des Sonderguts erlangt hätte [80]), so sehr, dass, wenn dem Sohn, der zugleich Schuldner ist, dasselbe voraus legirt gewesen wäre, aus demselben der Abzug dieser Schuld vom Bruder geschehen

77) *Redimendi furti causa. Furtum* hat hier die Bedeutung von *res furtiva.* S. Brisson. *s. h. v.* no. 4.

78) Africanus, s. oben Anm. 16. — Das *pr.* dieser Stelle ist eine sog. *lex damnata;* nachdem Viele sich in der Auslegung desselben versucht haben, hat v. Glück a. a. O. S. 89 ff. eine auf die *Basilica* gestützte, völlig genügende Erklärung gegeben, aus welcher wir das Nöthige zu den einzelnen Sätzen herausheben.

79) Denn die Schuldforderung war eine Sondergutsforderung, und gehörte also mit diesem zur väterlichen Erbschaft. Indem also der Sohn, welcher Schuldner war, einen Theil erbte, wurde er sein eigener Gläubiger, es erlosch also dieser Theil der Forderung durch Confusion.

80) Denn der Bruder hatte einen Theil dessen, woran ihm die Forderung zustand, erhalten, er rechnete also Forderung gegen Schuld auf, und so erlosch dieser Theil der Forderung durch Compensation.

würde [81]); und das sei vorzüglich der Meinung, welche Julianus billige, entsprechend: dass, wenn er einem Fremden Etwas geschuldet hätte und man es von ihm nach dem Tode des Vaters eingefordert hätte, er soviel auch die Erbtheilungsklage von den Miterben erhalten haben würde, als der Gläubiger von diesen durch die Klage wegen des Sonderguts hätte erlangen können. Daher sei es billig, dass, auch wenn, da die Sache noch im vorigen Stande war [82]), mit der Erbtheilung[sklage] geklagt werden sollte, das Sondergut so getheilt werde, dass er nach dem Verhältniss der Grösse desselben von dem Miterben schadlos gehalten werde [83]); folglich (*porro*) sei der, welcher gegen einen Fremden vertheidigt werden muss, noch weit mehr in Bezug auf das, was er dem Bruder geschuldet hätte, schadlos zu halten. §. 1. Man hat gefragt, ob, wenn ein Vater [seinem] Sohne [Etwas] dargeliehen haben, und dieser, nachdem er aus der väterlichen Gewalt entlassen worden, zahlen sollte, er zurückfordern könne? Africanus hat zum Bescheid gegeben, dass, wenn beim Vater nichts vom Sondergut zurückgeblieben wäre, er nicht zurückfordern werde; denn dass die natürliche Verbindlichkeit bleibe, [dafür] diene als Beweisgrund, dass, wenn ein Fremder innerhalb eines Jahres wegen des Sonderguts klagen sollte, der Vater abziehen würde, was ihm der Sohn geschuldet hätte. §. 2. Umgekehrt wird der Vater weder das, was er etwa dem Sohn geschuldet hatte, demselben, nachdem er aus der väterlichen Gewalt entlassen, gezahlt haben sollte, es nicht zurückfordern; denn dass auch hier die natürliche Verbindlichkeit bleibt, wird durch denselben Beweisgrund bewiesen, weil, wenn [84]) ein Fremder innerhalb eines Jahres wegen des Sonderguts klagen sollte, auch das, was der Vater ihm (dem Sohne) geschuldet hätte, berechnet wird. Dasselbe wird Statt finden, auch wenn ein fremder Erbe einem enterbten Sohne das gezahlt hätte, was

81) Denn im Sondergut ist nur das enthalten, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt. Hat aber der Gläubiger seine Forderung nicht abgezogen, und der Bruder nachher gezahlt, so kann dieser nicht zurückfordern, was jener mit vollem Rechte abziehen konnte.

82) D. h. ehe noch die Schuld an den Gläubiger bezahlt war.

83) D. h. der Schuldner konnte von dem Miterben Sicherheit verlangen, dass derselbe ihn, wenn er die ganze Schuld bezahlen müsse, nach Verhältniss seines Antheils am Sondergut entschädigen wolle.

84) Im Texte steht *quodsi*, doch ist dafür *quod*, *si* zu schreiben, indem das Folgende nicht als ein neuer Fall angereiht, sondern als Argument des Vorhergehenden angeführt wird, gerade so, wie im §. 1: *quod*, *extraneo agente etc.* statt *quod*, *si extraneus agat.*

demselben der Vater geschuldet hätte. §. 3. Ich habe für ein Legat Sicherheit erhalten, und da mir der Bürge gezahlt hatte, hat sich ergeben, dass das Legat nichtgeschuldet gewesen sei; [Africanus] ist der Meinung gewesen, das er (der Bürge) zurückfordern könne.

39. MARCIAN. lib. VIII. *Institut.* — Dass, wenn Jemand, da er sich von einem Fideicommissar Sicherheit verschaffen konnte, sie sich nicht verschafft haben sollte, er das über die Schuld Gezahlte als Nichtschuld zurückfordern könne, haben die höchstseligen Severus und Antoninus rescribirt.

40. IDEM lib. III. *Regular.* — Wer eine immerwährende Einrede hat, kann das aus Irrthum Gezahlte zurückfordern. Aber das findet nicht beständig Statt; denn wenn die Einrede um dessen willen, gegen welchen geklagt wird, gegeben wird, so kann er zwar zurückfordern, wie es bei dem Senatsschluss über Intercessionen[85]) geschieht; wenn aber die Einrede zur Strafe (*in odium*) dessen, dem geschuldet wird, gegeben wird, so wird das fälschlich Gezahlte nicht zurückgefordert, wie wenn ein Haussohn gegen den Macedonianischen [Senatsschluss] Geld als Darlehn erhalten, und, nachdem er Hausvater geworden, gezahlt haben sollte, so fordert er nicht zurück. §. 1. Wenn ein Theil eines Hauses, welches zu einem Termin durch ein Fideicommiss hinterlassen worden ist, ehe der Termin des Fideicommisses läuft, abgebrannt sein und der Erbe dasselbe auf seine Kosten wieder hergestellt haben sollte, so ist bekannt, dass die Kosten vom Fideicommiss abzuziehen seien, und dass, wenn er ohne Abzug das Haus übergeben haben sollte, auf Unbestimmtes condicirt werden könne, gleich als ob er mehr, als geschuldet wurde, gegeben habe. §. 2. Wenn ein Patron mit seinem Freigelassenen paciscirt haben sollte, dass keine Dienste von demselben gefordert werden sollen, so kann Alles, was nachher vom Freigelassenen geleistet sein sollte, zurückgefordert werden.

41. NERAT. lib. VI. *Membranar.* — Wenn ein Mündel das, was er ohne Ermächtigung des Vormundes dem Stipulirenden etwa versprochen hat, gezahlt haben sollte, so findet die Zurückforderung Statt, weil er nicht einmal nach dem Naturrecht schuldet.

42. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Strafen, welche bezahlt worden sind, pflegen nicht zurückgefordert zu werden.

43. PAUL. lib III. *ad Plaut.* — Wenn Jemand geschworen hatte, dass er nicht geben müsse, so wird man von dem ganzen Streit zurücktreten; und dann muss man sagen, dass das gezahlte Geld zurückgefordert werden könne.

85) Dem Vellejanischen S. Buch 16. Tit. 1.

44. IDEM lib. XIV. *ad Plaut.* — Es findet keine Zurückforderung von dem Statt, welcher das Seinige zurückerhalten hat, wenngleich von einem Andern, als dem wahren Schuldner, gezahlt worden ist.

45. JAVOLEN. lib. II. *ex Plaut.* — Wenn derjenige, welcher eine Erbschaft verkauft und dem Käufer übergeben hat, das, was ihm der Verstorbene geschuldet hatte, nicht zurückbehalten hat, so wird er es zurückfordern können, weil man das über [den Betrag] der Schuld Gezahlte vermittelst der Condiction richtig zurückerhalten wird.

46. IDEM lib. IV. *ex Plaut.* — Wer im Namen des Erben nicht geschuldete Legate von den Geldern des Erben selbst gezahlt hat, kann sie zwar selbst nicht zurückfordern, aber wenn er ohne Wissen des Erben die Gelder desselben übergeben hat, so wird der Eigenthümer, sagt er, sie richtig vindiciren. Dasselbe Verhältniss findet bei körperlichen [86]) Sachen Statt.

47. CELSUS lib. VI. *Digestor.* — Du hast nichtgeschuldetes Geld aus Irrthum versprochen, dasselbe hat der, welcher sich für dich verbürgt hatte, gezahlt; ich glaube, dass, wenn der Bürge in deinem Namen gezahlt hat, du dem Bürgen, der Stipulator dir verbindlich sein werde, auch ist nicht darauf zu warten, dass du es genehmigest, weil es so angesehen werden kann, als habest du gerade das aufgetragen, dass in deinem Namen gezahlt werden sollte; dass aber, wenn der Bürge in seinem Namen gezahlt hat, was er nicht schuldete, er selbst vom Stipulator zurückfordern könne, weil er nach Völkerrecht nichtgeschuldetes Geld gezahlt hat; um wieviel weniger er aber von dem, welchem er gezahlt hat, wird erlangen können, das wird er von dir durch die Auftragsklage erlangen, wenn er nur aus Irrthum den Fordernden durch eine Einrede nicht abgewiesen hat.

48. IDEM lib. VI. *Digestor.* — Wer versprochen hat, dass er, wenn Etwas von ihm gethan worden, oder, wenn Etwas geschehen sein sollte, Zehn geben [wolle], wird, wenn er, bevor das geschehen ist, was er versprochen hat, gegeben haben sollte, nicht gethan zu haben scheinen, was er versprochen hat; und darum kann er zurückfordern.

86) Die körperlichen Sachen werden darum den Geldern, welche doch im wörtlichen Sinne auch körperliche Sachen sind, entgegengesetzt, weil eine Quantität körperlicher Sachen insofern zu den unkörperlichen gerechnet wird, weil vor der Leistung die einzelnen Individuen noch nicht bestimmt, und also nur gedacht, nicht sinnlich wahrgenommen werden können. S. Mühlenbruch *Doctr. Pand.* §. 91. not. 2.

49. MODESTIN. lib. III. *Regular.* — Von denen allein condicirt man Geld, welchen es auf irgend eine Weise gezahlt worden ist, nicht [von denen,] welchen es nützt.

50. POMPON. lib. V. *ad Q. Muc.* — Die Nichtschuld, welche Jemand wissentlich in der Absicht gegeben hat, dass er sie nachher zurückfordern wollte, kann er nicht zurückfordern.

51. IDEM lib. VI. *ad Q. Muc.* — Wenn wir Etwas, um dessen willen wir zwar ein Zurückhaltung[srecht] haben, eine Forderung aber nicht haben, gezahlt haben sollten, so können wir es nicht zurückfordern.

52. IDEM lib. XXVII. *ad Q. Muc.* — Wir geben entweder wegen eines Grundes, oder wegen einer Sache; wegen eines Grundes, in Bezug auf etwas Vergangenes (*ob causam praeteritam*), wie wenn ich darum gebe, weil ich Etwas von dir erlangt habe, oder weil Etwas von dir gethan worden ist, so dass, auch wenn der Grund falsch sein sollte, eine Zurückforderung solchen Geldes nicht Statt findet; wegen einer Sache aber, damit etwas erfolgen solle, und wenn das nicht erfolgt, so steht die Zurückforderung zu.

53. PROCUL. lib. VII. *Epistolar.* — Ein Herr hat im Testament seinem Sclaven die Freiheit gegeben, wenn er Zehn geben sollte; da der Sclav nicht wusste, dass das Testament nicht gelte, sind mir Zehn gegeben worden; man fragt, wer kann zurückfordern? Proculus hat zum Bescheid gegeben: wenn der Sclav selbst Sondergutsgelder gegeben hat, da ihm dies von [seinem] Herrn nicht erlaubt war, so bleiben die Gelder dem Herrn, und er muss sie nicht durch die Condiction, sondern mit einer dinglichen Klage fordern. Wenn aber ein Anderer auf Bitten des Sclaven seine Gelder gegeben hat, so sind sie mein geworden, und der Herr des Sclaven, in dessen Namen sie gegeben worden sind, kann sie durch die Condiction fordern. Aber es ist sowohl billiger, als nützlicher, dass geraden Wegs der selbst, welcher die Gelder gegeben hat, das Seinige zurückbekomme.

54. PAPINIAN. lib. II. *Quaest.* — Aus allen den Gründen, welche nach dem Recht nicht gegolten oder keine Wirkung gehabt haben, wird, wenn aus Irrthum die Zahlung erfolgt ist, die Condiction Statt haben.

55. IDEM lib. VI. *Quaestion.* — Wenn ein widerrechtlicher Besitzer (*praedo*) städtische Grundstücke vermiethet haben sollte, so wird das, was er etwa als Miethzins erhalten hat, von dem, welcher gezahlt hat, nicht zurückgefordert werden, aber er wird dem Eigenthümer verbindlich sein. Und dasselbe wird Rechtens sein bei Schiffsfuhren, welche er etwa vermiethet oder verrichtet hat. Ingleichen bei dem Lohn der

Sclaven, deren Dienste durch ihn vermiethet worden sein sollten; denn wenn ein nicht vermietheter Sclav den Lohn dem widerrechtlichen Besitzer, als seinem Herrn, zurückgegeben hat, so wird das Geld nicht [Eigenthum] des Empfängers werden. Wenn er aber den Lohn für die Schiffsfuhren, welche der Eigenthümer vermiethet hatte, ingleichen den Miethzins für die Einzelhäuser erhalten haben sollte, so wird er wegen der Nichtschuld dem gehalten sein, welcher durch das Zahlen nicht befreit worden ist. Was man also zu sagen pflegt, dass man von dem widerrechtlichen Besitzer die Früchte condiciren könne, hat dann Statt, wenn es Früchte des Eigenthümers gewesen sind.

56. IDEM lib. VIII. *Quaestion.* — Es genügt zu dem Verhältniss einer Nichtschuld, dass es ungewiss ist, ob die Vertheidigung durch eine Einrede eine zeitliche oder eine immerwährende sei. Denn wenn Jemand paciscirен sollte, dass er nicht belangt werde, bis Titius Consul werde, so wird man, weil, wenn Titius verstirbt, die Einrede eine immerwährende werden kann, welche [nur] eine zeitliche ist, wenn Titius das Consulat antritt, mit dem vernünftigsten Grunde sagen [87]), dass das, was unterdessen gezahlt wird, zurückgefordert werde; denn wie ein Pactum, welches auf eine gewisse Zeit gestellt ist, die Condiction nicht mehr herbeiführt, als wenn von einem [gewissen] Termine an ein [verbindlicher] Schuldner gezahlt hat, so gilt durchaus eine Rechtsvertheidigung, welche einen ungewissen Grund hat, wie eine Bedingung [88]).

57. IDEM lib. III. *Respons.* — Wenn ein Vormund eine Nichtschuld im Namen des Unmündigen ausgezahlt hat, so hat der Unmündige die Condiction. §. 1. Ein Gläubiger hat den Auftrag gegeben, dass seinem Geschäftsbesorger die Schuld zurückgegeben werden sollte; wenn mehr Geld gezahlt worden ist, so wird der Geschäftsbesorger wegen der Nichtschuld belangt werden; wenn [der Gläubiger] namentlich aufgetragen hat, dass mehr Geld gezahlt werden sollte, so wird die Klage wegen der Nichtschuld gegen den, welcher aufgetragen hat, Statt finden; und diese scheint nicht vernichtet zu sein, wenn gegen den Geschäftsbesorger vergeblich der Process angefangen sein sollte.

87) Nach der im Text gebrauchten Interpunction entsteht der Sinn, als ob, wenn Titius das Consulat antritt, das Gezahlte zurückgefordert werden könne; dann würde aber eine Schuld zurückgefordert werden. Es gehören vielmehr die Worte: *Titio consulatum ineunte* zu den vorhergehenden: *quae ad tempus est,* und sind von den folgenden: *summa ratione dicetur* durch Interpunction zu trennen.

88) Vgl. L. 16. *pr. h. t.*

58. IDEM lib. IX. *Respons.* — [Jemand] hat einem freigelassenen Sclaven ein Fideicommiss auf den Fall (*ita*) hinterlassen, wenn er zur Freiheit durch ein Testament gelangt sein sollte; nachdem er ohne Hülfe des Richters das Geld erhalten hatte, ist er für einen Freigeborenen erklärt worden; die Zurückforderung des nichtgeschuldeten Fideicommisses wird Statt finden.

59. IDEM lib. II. *Definition.* — Wenn ein Bürge, der nach dem Recht befreit worden ist, aus Irrthum das [schuldige] Geld gezahlt haben sollte, so wird es ihm, wenn er zurückfordert, nicht im Wege stehen; wenn aber ein des Versprechens Theilhaftiger aus Irrthum auch selbst nachher [noch] das Geld gezahlt haben sollte, so wird er es nicht zurückfordern, da die frühere Zahlung, welche ungültig gewesen ist, das naturrechtliche Band nicht aufgelöst hat, auch nicht das bürgerrechtliche, wenn der des Versprechens Theilhaftige gehalten war.

60. PAUL. lib. III. *Quaestion.* — Julianus leugnete, dass ein wirklicher Schuldner, der nach eingeleitetem Streit, während der Process noch fortdauert, zahlt, zurückfordern könne, weil er weder, wenn er freigesprochen, noch wenn er verurtheilt worden wäre, zurückfordern könnte; denn wenn er gleich freigesprochen sein sollte, so bleibt er doch Schuldner nach dem Naturrecht; und er sagt, dass er dem ähnlich sei, welcher so versprochen hat: mag das Schiff aus Asien gekommen sein, oder mag es nicht gekommen sein, weil aus einem [und demselben] Grunde der Ursprung der einen oder der andern [89]) Zahlung hervorgeht. §. 1. Wenn aber Jemand das, was er unbedingt schuldet, unter einer Bedingung, in der Absicht zu erneuern, versprochen hat, so glauben die Meisten, dass er das, während die [Bedingung der] Erneuerung noch schwebt, Gezahlte zurückfordern könne, weil es noch ungewiss sei, in Folge welcher Verbindlichkeit er zahlen solle; und dasselbe finde Statt, auch wenn du [den Fall] setzen solltest, dass verschiedene Personen dasselbe Geld [die eine] unbedingt, und [die andere] unter einer Bedingung, in der Absicht zu erneuern, versprochen hätten; aber dieser Fall ist [dem ersten] nicht ähnlich, denn bei einer unbedingten und [nachher] bedingten Stipulation ist es gewiss, dass eben derselbe schulden werde.

61. SCAEVOLA lib. V. *Resp.* — Die Vormünder eines Mündels haben einigen Gläubigern [seines] Vaters aus dem

89) *Alterius.* Die Vulg. hat *alterutrius*, welches wohl aufzunehmen ist, wenn man nicht *alter* hier durch *alteruter* erklären will. Brisson. *s. h. v.* hat für diesen Sprachgebrauch ein Beispiel, die L. 34. §. 6. *D. de jurejur. etc.*

väterlichen Vermögen Zahlung geleistet, aber nachher, da das [väterliche] Vermögen [dazu] nicht hinreichte, haben sie den Mündel [von demselben] losgesagt; man fragt, ob das, was den Gläubigern durch die Vormünder des Mündels mehr [90]) gezahlt worden ist, oder das Ganze, was sie erhalten haben, sie (die Gläubiger) zurückerstatten müssen? Ich habe zum Bescheid gegeben, dass, wenn nichts mit böser Absicht geschehen sei, so müsse dem Vormund oder dem Mündel nichts [zurückerstattet] werden, den andern Gläubigern aber seien sie auf das, was mehr von dem ihnen Geschuldeten gezahlt worden ist, gehalten.

62. MARCIAN. lib. IV. *Fideicommissor.* — Ein in eine Stipulation gebrachtes Fideicommiss wird, obgleich es nicht geschuldet war, doch, weil es von Einem, der [dies] wusste, um dem [in ihn gesetzten] Zutrauen Genüge zu thun (*fidei explendae*), versprochen worden war, geschuldet.

63. GAJ. lib. sing. *de Casib.* — Neratius führt einen Fall an, dass Jemand das, was er gezahlt habe, nicht zurückfordern könne, gleich als ob er eine Schuld gegeben habe und doch nicht befreit werde; wie wenn derjenige, welcher, da er einen bestimmten Menschen schuldete, einen bedingt Freigelassenen gegeben haben sollte; denn er werde darum nicht befreit, weil er den Menschen nicht völlig [zum Eigenthum] des Stipulators gemacht hat, und doch könne er [ihn] nicht zurückfordern, weil er eine Schuld gegeben habe.

64. TRYPHONIN. lib. VII. *Disputat.* — Wenn ein Herr das, was er [seinem] Sclaven geschuldet hat, demselben, nachdem er freigelassen worden ist, gezahlt hat, so wird er, obwohl er glaubte, dass er demselben auf irgend eine Klage gehalten sei, gleichwohl nicht zurückfordern können, weil er die naturrechtliche Schuld anerkannt hat; sowie nämlich die Freiheit in dem Naturrecht begründet ist, und die Herrschaft [über Sclaven] durch das Völkerrecht eingeführt worden ist, so ist das Verhältniss einer Schuld oder einer Nichtschuld bei der Condiction nach dem Naturrecht zu verstehen.

65. PAUL. lib. XVII. *ad Plaut.* — Ueberhaupt (um im Allgemeinen von der Zurückforderung zu handeln) muss man wissen, dass man entweder wegen eines Vergleichs, oder wegen eines Grundes, oder wegen einer Bedingung, oder wegen einer Sache, oder eine Nichtschuld gibt; und in allen den Fällen entsteht die Frage nach der Zurückforderung. §. 1. Und was nun Namens eines Vergleichs gegeben wird, wird nicht zurückgefordert, wenn gleich keine Sache zweifelhaft (*media*)

90) Als ihnen nach der Grösse der väterlichen Erbschaft und mit Rücksicht auf die übrigen Gläubiger gebührte.

gewesen sein sollte; denn wenn [die Entstehung] eines Streites [zweifelhaft] gewesen ist, so scheint gerade das, dass man vom Streit absteht, der Grund zu sein. Wenn aber eine offenbare Chicane entdeckt wird, und der Vergleich [also] unvollkommen ist, so wird eine Zurückforderung gegeben werden. §. 2. Das auch, was wegen eines Grundes gegeben wird, z. B. weil ich geglaubt habe, dass meine Geschäfte von dir befördert seien, wenngleich es nicht geschehen ist, kann nicht zurückgefordert werden, weil ich habe schenken wollen, obwohl ich eine falsche Ueberzeugung gehabt habe. §. 3. Aber ich kann vermittelst der Condiction wegen einer Bedingung eines Legats oder einer Erbschaft, sei es, dass mir Nichts legirt, oder dass das Legat entzogen worden ist, klagen, um zurückzufordern, was ich gegeben habe; da ich doch nicht in der Absicht zu contrahiren gegeben habe, weil der Grund, wegen dessen ich gegeben habe, nicht erfolgt ist. Dasselbe [findet Statt,] auch wenn ich die Erbschaft habe nicht antreten wollen oder nicht können. Dasselbe kann man nicht sagen, wenn mein Sclav unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt sein sollte, und ich [deshalb Etwas] gegeben haben werde, nachher er, nachdem er freigelassen worden ist, angetreten haben sollte; denn in diesem Fall ist die Sache erfolgt. §. 4. Was wegen einer Sache gegeben wird, gewährt (*habet*) aus Rücksicht auf das, was gut und billig ist, eine Zurückforderung, wie wenn ich dir [Etwas] geben sollte, damit du Etwas thun mögest, und du es nicht gethan haben solltest. §. 5. Demjenigen, welcher eine Nichtschuld zurückfordert, müssen sowohl die Früchte als die [unterdessen] geborenen [Sclaven] nach Abzug des Aufwands zurückerstattet werden. §. 6. Bei ungeschuldet geleistetem Getreide kommt auch die Güte in Betracht (*est*); und wenn [der Andere] das Getreide verbraucht hat, so wird [der Geber] den Werth zurückfordern. §. 7. So werde ich, wenn eine Wohnung gegeben worden ist, Geld condiciren, zwar nicht [soviel,] um wieviel ich habe vermiethen können, sondern um wieviel du gemiethet haben würdest. §. 8. Wenn ich dir einen nichtgeschuldeten Sclaven gegeben habe, und du ihn freigelassen hast, so wirst du, wenn du dies wissentlich gethan hast, auf den Werth desselben gehalten sein; wenn nicht wissentlich, so wirst du [darauf] nicht gehalten sein, aber wegen der Dienste jenes Freigelassenen, und dass du eine demselben zugefallene (*ejus*) Erbschaft zurückerstattest. §. 9. Eine Nichtschuld ist nicht blos, was überhaupt nicht geschuldet wird, sondern auch was dem Einen geschuldet wird, wenn es einem Andern gezahlt werden sollte, oder wenn das, was der Eine schuldete, ein Anderer, gleich als ob er selbst schulde, zahlen sollte.

66. **PAPINIAN.** lib. VIII. *Quaest.* — Diese aus Rücksicht auf das, was gut und billig ist [91]), eingeführte Condiction pflegt das, was, dem Einen gehörig, bei dem Andern ohne Grund angetroffen wird, zurückzufordern.

67. **SCAEVOLA** lib. V. *Digest.* — Stichus hat, nachdem er durch das Testament dessen, den er für seinen Herrn hielt, die Freiheit [unter der Bedingung] erhalten hat, wenn er zehn Jahre lang vom Tage des Todes [des Herrn] an den Erben jährlich Zehn geleistet hätte, acht Jahre lang die vorgeschriebene Summe, wie ihm befohlen war, gegeben; nachher hat er erfahren, dass er ein Freigeborener sei, und hat [die Summe] für die übrigen Jahre nicht gegeben, und ist für einen Freigeborenen ausgesprochen worden; man hat gefragt, ob er das Geld, welches er den Erben gegeben hat, als ungeschuldet gegeben zurückfordern und mit welcher Klage er [dies] könne? [Scävola] hat zum Bescheid gegeben, dass, wenn er solches Geld gegeben hat, welches weder durch seine Dienste, noch durch das Vermögen dessen, dem er in gutem Glauben diente, erworben worden sei, es zurückgefordert werden könne. §. 1. Ein Vormund hat dem Gläubiger seines Mündels Mehr, als geschuldet wurde, ausgezahlt, und bei der Vormundschaftsklage dem Mündel nicht angerechnet; ich frage, ob er die Zurückforderung gegen den Gläubiger habe? [Scävola] hat zum Bescheid gegeben, dass er [sie] habe. §. 2. Titius hat, da er viele Gläubiger, und unter ihnen auch den Sejus, hatte, sein Vermögen, nachdem nicht öffentlich ein Verkauf [derselben] geschehen war, dem Mävius abgetreten, damit er den Gläubigern Genüge leisten sollte; aber Mävius hat dem Sejus Geld als geschuldet gezahlt, da es schon von dem Titius gezahlt worden war; man hat gefragt, wenn nachher Quittungen über das zum Theil gezahlte Geld bei dem Titius, dem Schuldner, gefunden werden sollten, wem mehr die Zurückforderung des nichtgeschuldet gezahlten Geldes zusteht, dem Titius, dem Schuldner, oder dem Mävius, welcher zum Geschäftsbesorger zu eigenem Besten bestellt worden ist? [Scävola] hat zum Bescheid gegeben: dem gemäss, was angeführt wurde, demjenigen, welcher nachher gezahlt hätte. §. 3. Derselbe hat gefragt, ob das Pactum, welches bei Rechnungsabschlüs-

91) Diese und die früheren Stellen (L. 64 u. 65. §. 4.), wo es heisst, dass die Condiction oder die Zurückforderung aus Rücksicht auf Moral und Billigkeit (*ex bono et aequo*) gegeben sei, sind nicht, wie es von Einigen, z. B. von v. Glück a. a. O. S. 156 geschehen ist, so zu verstehen, als ob die Condiction eine Klage guten Glaubens sei, sondern sie hat nur ihren Entstehungsgrund im Naturrecht. S. die Bemerkung zu L. 15. pr.

sen[92]) auf folgende Weise hinzugeschrieben zu werden pflegt: in Folge dieses Contracts finde weiter kein Streit unter ihnen Statt, die Zurückforderung verhindere? [Scävola] hat zum Bescheid gegeben, dass Nichts angeführt werde, weshalb [es dieselbe] verhindern sollte. §. 4. Lucius Titius hat dem Cajus Sejus, da dieser jünger als fünfundzwanzig Jahre war, eine bestimmte Geldsumme dargeliehen[93]) und von demselben Einiges Namens der Zinsen erhalten; und der Erbe des minderjährigen Cajus Sejus ist gegen den Publius Mävius von dem Präses der Provinz in den vorigen Stand wiedereingesetzt worden, damit er die Erbschaftsschuld nicht zahlte; und es ist Nichts über das Zurückfordern der Zinsen desselben Capitals, welche Sejus, der jünger als fünfundzwanzig Jahre war, zahlte, bei dem Präses verhandelt oder von demselben ausgesprochen worden; ich frage, ob die Zinsen, welche Cajus Sejus, der jünger als fünfundzwanzig Jahre war, so lange er lebte, dem Gläubiger zahlte, der Erbe desselben zurückfordern könne? [Scävola] hat zum Bescheid gegeben, dass dem gemäss, was angeführt wurde, das, was der Verstorbene Namens der Zinsen gezahlt hätte, nicht condicirt werden könne. Ingleichen frage ich, ob, wenn du glaubst, dass es nicht zurückgefordert werden könne, der Erbe sie aus einer andern Schuld zurückbehalten könne? [Scävola] hat zum Bescheid gegeben: nicht einmal das.

Siebenter Titel.

De condictione sine causa[94]).

(*Von der Condiction ohne Grund.*)

1. ULP. lib. XLIII. *ad Sabin.* — Auch dies ist ein Fall der Condiction, wenn Jemand ohne Grund [Etwas] versprochen,

92) *In pariationibus. Pariatio* heisst die Schrift, aus welcher hervorgeht, dass das den Gläubigern Gezahlte der Schuld gleichgemacht, ihnen also Alles bezahlt worden ist. Die Uebersetzung durch Rechnungsabschluss hat v. Glück a. a. O. S. 109. Anm. 29. vorgeschlagen. In den *Basil.* steht ἐν ταῖς ἀποδείξεσι *i. e. in apochis.*

93) *Credidit.* Zu dem oben zu Anfang des Tit. *de rebus creditis* Bemerkten möge hier nachträglich stehen, dass unter *res creditae* überhaupt die auf Treu und Glauben beruhenden Contractsverhältnisse zu verstehen sind. *Creditum* heisst daher ein solcher auf Treu und Glauben beruhender Vertrag, etwa Credit im weitesten Sinne des Worts. So ist auch die in der L. 2. §. 3. *de reb. cred.* dafür gegebene Uebersetzung: ein Anvertrauen (oder eigentlich: ein Anvertrautes, Zugetrautes, Credit) zu verstehen.

94) *I. e. ejus, quod sine causa apud aliquem est.* Der Name *cond. sine causa* begreift theils im Allgemeinen alle die Fälle, in denen die Condiction wegen eines Habens ohne Grund

oder wenn Jemand eine Nichtschuld gezahlt haben sollte. Wer aber ohne Grund versprochen hat, kann nicht eine Quantität, da er keine gegeben hat, condiciren, sondern die Verbindlichkeit selbst. §. 1. Aber auch wenn er wegen einer Gegenleistung versprochen hat, die Gegenleistung aber nicht erfolgt ist, so muss man sagen, dass die Condiction Statt habe. §. 2. Mag vom Anfang an ohne Grund versprochen sein, oder mag ein Grund zum Versprechen vorhanden gewesen sein, der aber aufgehört hat, oder (als Gegenleistung) nicht erfolgt ist, so muss man sagen, dass die Condiction Statt finden werde. §. 3. Es ist bekannt, dass man nur das von Jemand condiciren kann, was entweder nicht aus einem rechtmässigen Grund an ihn gekommen ist, oder auf einen nicht rechtmässigen Grund zurückkommt.

2. Idem lib. XXXII. *ad Ed.* — Wenn ein Tuchbereiter Kleider, um sie zu waschen, gemiethet, hernach, da sie verloren worden, dem Eigenthümer den Werth, aus dem Vermieth[-Contract] belangt, geleistet, und nachher der Eigenthümer die Kleider gefunden haben sollte, auf welche Klage muss wohl [jener] den Werth erlangen, welchen er gegeben hat? Und Cassius sagt, dass er nicht blos aus dem Mieth[-Contract] klagen, sondern auch gegen den Eigenthümer condiciren könne; ich glaube, dass er die Klage aus dem Mieth[-Contract] jeden Falls hat. Ob er aber auch condiciren könne, ist eine Streitfrage, weil er nicht eine Nichtschuld gegeben hat. Wenn wir nicht etwa glauben, dass so condicirt werden könne, gleich als ob ohne Grund gegeben sei; denn nachdem die Kleider gefunden worden sind, scheint gleichsam ohne Grund gegeben worden zu sein.

3. JULIAN. lib. VIII. *Digest.* — Diejenigen, welche ohne Grund verbindlich gemacht werden, können mit der Condiction des Unbestimmten erlangen, dass sie befreit werden; auch macht es keinen Unterschied, ob Jemand die ganze Verbindlichkeit ohne Grund übernimmt, oder eine grössere, als er übernehmen musste; ausser, dass bald mit der Condiction das beabsichtigt wird, dass man von der ganzen Verbindlichkeit befreit werde, bald, dass man erleichtert werde, wie der, welcher Zehn versprochen hat [, da er nur Fünf schuldete]; denn wenn er gar keinen Grund zum Versprechen gehabt hat, so

Statt findet (also die sogenannte *cond. ex mutuo*, die *causa data, causa non secuta* u. s. w.), theils bezeichnet er insbesondere die Condiction, welche in den Fällen eines Habens ohne Grund zusteht, für welche keine eigene benannte Art der Condiction gegeben ist. Die einzelnen Fälle siehe bei v. Glück a. a. O. S. 187 ff. und Mühlenbruch *Doctr. Pand.* §. 657.

erlangt er mit der Condiction des Unbestimmten, dass die ganze Stipulation durch Acceptilation erlassen wird; aber wenn er, da er Fünf versprechen musste, Zehn versprochen hat, so wird er [mit der Condiction] des Unbestimmten erlangen, dass er auf Fünf befreit werde.

4. AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — Es macht keinen Unterschied, ob von Anfang an Etwas ohne Grund gegeben ist, oder ob die Gegenleistung, wegen welcher gegeben worden ist, nicht erfolgt ist.

5. PAPINIAN. lib. XI. *Quaest.* — Die, welche ihren Oheim mütterlicher Seite heirathen wollte, hat Geld zur Mitgift gegeben, aber nicht geheirathet; man hat gefragt, ob sie dasselbe zurückfordern könne? Ich habe gesagt, dass, da das Geld wegen eines für den Geber und den Empfänger schändlichen Grundes gezahlt werde, die Condiction wegfalle, und bei einem gleichen Vergehen der Besitzer der vorzüglichere [95]) sei; und dass vielleicht Jemand, dieser Ansicht folgend, zum Bescheid gebe, dass die Frauensperson die Condiction nicht haben werde. Aber mit Recht vertheidige man [die Ansicht,] dass in dem vorliegenden [Fall] nicht sowohl ein schändlicher Grund, als gar keiner vorhanden gewesen sei, da das Geld, welches gegeben wurde, nicht in die Mitgift verwendet werden konnte; [nicht ein schändlicher Grund,] denn es sei nicht um eines unehelichen Beischlafs, sondern um der Ehe willen gegeben worden. §. 1. Eine Stiefmutter hat [ihrem] Stiefsohn, eine Schwiegertochter [ihrem] Schwiegervater Geld als Mitgift gegeben, aber ihn nicht geheirathet; die Condiction scheint auf den ersten Anblick wegzufallen, weil [schon] nach dem Völkerrecht eine Blutschande begangen wird; aber es ist doch vielmehr in diesem Falle gar kein Grund zum Geben einer Mitgift vorhanden gewesen. Die Condiction steht daher zu.

95) *Potiorem esse possessorem* (ebenso oben L. 8. *de cond. ob turp.*) d. h. wenn das Geben sowohl dem Geber, als dem Empfänger zur Schande gereicht (wie hier, wo sie eine Ehe in verbotenen Graden mit einander eingehen wollten), so ist die Lage des Besitzers des Gegebenen insofern die bessere, als er behält, was er hat, und dies also, wenn er Empfänger war, nicht zurückgefordert werden kann.

Dreizehntes Buch.

Erster Titel.

De condictione furtiva.

(*Von der Diebstahlscondiction.*)

1. ULP. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Bei einer gestohlenen Sache kommt blos dem Eigenthümer die Condiction zu.

2. POMPON. lib. XVI. *ad Sabin.* — Auf die Condiction aus dem Grunde des Diebstahls (*ex causa furtiva*) sind sowohl Rasende als Kinder verbindlich, wenn sie Notherben geworden sind, obwohl gegen sie nicht geklagt werden kann.

3. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn ein Sclav aus dem Grunde des Diebstahls condicirt werden sollte, so ist gewiss, dass das in [den Bereich der] Condiction komme, was etwa das Interesse des Klagenden ausmacht [1]), wie wenn [der Sclav] zum Erben eingesetzt sein und der Herr [desselben] der Gefahr, die Erbschaft zu verlieren, sich aussetzen sollte; und dies schreibt auch Julianus. Ingleichen, wenn [der Herr] den Menschen, nachdem derselbe gestorben ist, condiciren sollte, so, sagt er, würde er den Werth der Erbschaft erlangen.

4. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Wenn ein Sclav oder Haussohn einen Diebstahl begangen haben sollte, so muss man von dem Herrn [desselben] das condiciren, was an ihn gekommen ist; für das Rückständige kann der Herr den Sclaven zum Schadensersatz ausliefern.

1) *Quod intersit agentis.* Das *id quod interest* hat hier nicht die Bedeutung, in welcher es bei Verbindlichkeiten guten Glaubens, als rein subjective Schätzung und Gegensatz des blossen Werths der Sache, vorkommt, sondern es bezeichnet hier die objective Schätzung der Sache, jedoch mit Inbegriff der Nebendinge, als des mittelbaren Schadens und der Zubehör, also das, was zwischen dem *quod interest* im gewöhnlichen Sinne und dem *quanti ea res est* in der Mitte liegt. S. Gans Röm. Obligat. R. S. 69 f.

5. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Aus dem Grunde des Diebstahls kann man gegen den Haussohn condiciren; denn niemals ist auf diese Condiction ein Anderer gehalten, als [der,] welcher [den Diebstahl] begangen hat, oder der Erbe desselben [2]).

6. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Deshalb wird auch, wenn durch die Hülfe [oder] auf den Rath Jemands ein Diebstahl begangen sein sollte, [dieser] auf die Condiction nicht gehalten sein, wenn er gleich [auf die] Diebstahl[sklage] gehalten ist.

7. IDEM lib. XLII. *ad Sabin.* — Wenn man sich wegen des Schadens zum Besten des Diebes verglichen hat, so ist es sehr wahr, dass [dadurch] die Condiction nicht verhindert werde; denn durch einen Vergleich wird zwar die Diebstahlsklage, nicht aber die Condiction aufgehoben. §. 1. Die Diebstahlsklage fordert die gesetzliche Strafe, die Condiction die Sache selbst; dieser Umstand macht, dass weder die Diebstahlsklage durch die Condiction, noch die Condiction durch die Diebstahlsklage vernichtet wird. Der also, bei dem ein Diebstahl begangen worden ist, hat die Diebstahlsklage, und die Condiction, und die Vindication; er hat auch die Klage auf Auslieferung. §. 2. Die Condiction der gestohlenen Sache macht, weil sie die Verfolgung einer Sache enthält, auch den Erben des Diebes verbindlich, auch nicht nur, wenn der gestohlene Sclav leben, sondern auch, wenn er gestorben sein sollte; aber auch wenn der gestohlene Sclav seinen [letzten] Tag bei dem Erben des Diebes erlebt hat, oder nicht bei [diesem] selbst, jedoch nach dem Tode des Diebes, so muss man sagen, dass die Condiction gegen den Erben fortdauere. Was wir bei dem Erben gesagt haben, dasselbe wird auch bei den übrigen Nachfolgern Statt finden.

8. IDEM lib. XXVII. *ad Ed.* — Bei einer gestohlenen

2) Zwischen dieser und der vorhergehenden L. scheint ein Widerspruch zu sein, indem es in L. 4. heisst, wegen eines von einem Sclaven oder Haussohn begangenen Diebstahls sei gegen den Herrn (oder Vater) die Condiction anzustellen, in L. 5. aber, sie könne auch gegen den Haussohn angestellt werden. Dieser scheinbare Widerspruch löst sich aber dadurch, dass wegen eines Vergehens eines Sclaven nur der Herr desselben, wegen eines Vergehens des Haussohns aber nicht blos der Vater direct mit einer Schädenklage, nach vorjustinian. Recht (§. 7. *I. de nox. act.* 4. 8.), sondern auch der Haussohn selbst, wenn er nur mündig war, schon nach dem zur Zeit der classischen Juristen und seit Justinianus allein geltenden Recht, belangt werden konnte. S. L. 5. *D. de judic.* 5. 1. und Zimmern Rechtsgesch. B. I. §. 183. S. 673 f. und §. 192. g. d. E.

Sache steht die Condiction der [gestohlenen] Körper selbst zu; aber ob so lange, als sie vorhanden sein, oder aber auch wenn sie aufgehört haben sollten, sich unter den menschlichen Dingen zu befinden? Und wenn der Dieb [den Körper] angeboten hat, so wird ohne Zweifel keine Condiction Statt finden; wenn er [ihn] nicht angeboten hat, so dauert die Condiction des geschätzten Werthes [des Körpers] fort; denn der Körper selbst kann nicht geleistet werden. §. 1. Wenn aus dem Grunde des Diebstahls eine Sache condicirt werden sollte, so ist es eine Streitfrage, nach welcher Zeit die Werthschätzung geschehen solle. Man nimmt jedoch an, dass auf die Zeit zu sehen sei, in welcher die Sache irgend einmal am meisten werth war, vorzüglich weil der Dieb dadurch, dass er eine schlechter gewordene Sache gibt, nicht befreit wird; denn der Dieb wird so angesehen, als befinde er sich immer in Verzug. §. 2. Endlich muss man sagen, dass auch die Früchte in [den Bereich] dieser Klage kommen.

9. Idem lib. XXX. *ad Ed.* — Bei der Condiction aus dem Grunde des Diebstahls sind wir nicht für den Theil, der [auf uns] gekommen ist, sondern aufs Ganze gehalten, wenn wir die einzigen Erben sind; ein Erbe auf einen Theil aber ist auf den Theil, auf welchen er Erbe ist, gehalten.

10. Idem lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Es mag ein offenbarer (*manifestus*) Dieb oder ein nicht offenbarer sein, man wird gegen ihn condiciren können. Dann aber nur wird ein offenbarer Dieb auf die Condiction gehalten sein, wenn der Besitz desselben vom Eigenthümer nicht ergriffen sein sollte. Sonst ist Niemand unter den Dieben auf die Condiction gehalten, nachdem der Eigenthümer den Besitz ergriffen hat; und darum stellt Julianus, damit es angehe, bei einem offenbaren Diebe wegen der Condiction zu verhandeln, [die Sache] so dar, der ertappte Dieb habe das, was er weggenommen hatte, entweder getödtet, oder zerbrochen, oder ausgegossen. §. 1. Auch gegen den, welcher [auf die Klage] wegen gewaltsam geraubter Güter gehalten ist, bemerkt Julianus im zweiundzwanzigsten Buch der Digesten, könne condicirt werden. §. 2. Solange aber wird die Condiction Statt finden, bis durch eine Handlung des Eigenthümers das Eigenthum der Sache von ihm abkommt; und daher wird er, wenn er diese Sache veräussert haben sollte, nicht condiciren können. §. 3. Daher schreibt Celsus im zwölften Buche der Digesten, wenn der Eigenthümer die gestohlene Sache dem Dieb ohne Nebenbestimmung legirt haben sollte, könne der Erbe sie nicht von ihm condiciren. Aber auch, wenn nicht dem Dieb selbst, sondern einem Andern, so ist dasselbe zu sagen, dass [nämlich] die Condiction wegfalle, weil das Eigenthum durch eine

Handlung des Testators, das ist, des Eigenthümers, weggekommen ist.

11. PAUL lib. XXXIX. *ad Ed.* — Aber auch nicht der Legatar kann condiciren [3]; denn demjenigen steht die Condiction zu, welchem eine Sache entwendet worden ist, oder dem Erben desselben; aber vindiciren kann [der Legatar] die legirte Sache von demselben (dem Dieb).

12. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Und darum bestimmt [dies] Marcellus im siebenten Buch auf eine feine Weise; er sagt nämlich, wenn [deine] mir entwendete Sache die deinige bleiben sollte, so wirst du condiciren. Aber auch wenn du das Eigenthum nicht durch deine Handlung verloren haben solltest, wirst du gleichfalls condiciren. §. 1. Bei einer gemeinschaftlichen Sache also, sagt er auf feine Weise, sei der Unterschied, ob du mit der Theilungsklage vorgefordert hast, oder vorgefordert worden bist; [so] dass du, wenn du mit der Theilungsklage vorgefordert hast, die Condiction verloren hast, wenn du vorgefordert worden bist, behältst. §. 2. Neratius erzählt in den Büchern der Membranen, Aristo habe gemeint, dass derjenige, welchem eine Sache zum Pfand bestellt worden sei, mit der Condiction des Unbestimmten klagen werde, wenn sie entwendet worden ist.

13. PAUL. lib. XXXIX. *ad Ed.* — Fulcinius sagt, dass die aus gestohlenem Silber gemachten Becher condicirt werden können. Also wird bei der Condiction der Becher auch eine Werthschätzung der Bildung von halberhobenen Figuren (*caelaturae*) geschehen, welche auf Kosten des Diebes gemacht worden ist; auf dieselbe Weise, auf welche, wenn ein entwendetes Kind zum Jüngling geworden sein sollte, eine Werthschätzung des Jünglings geschieht, obwohl er durch die Sorge und auf Kosten des Diebes gewachsen ist.

14. JULIAN. lib. XXII. *Digest.* — Wenn ein gestohlener Sclav unter einer Bedingung sollte legirt gewesen sein, so wird der Erbe, während dieselbe schwebt, die Condiction haben, und wenn, nachdem der Streit eingeleitet worden, die Bedingung eingetreten sein sollte, so wird eine Freisprechung folgen müssen, ebenso als wenn verordnet wäre, dass derselbe Sclav unter einer Bedingung frei sein solle, und, nachdem der Streit eingeleitet worden, die Bedingung eingetreten wäre; denn sowohl dem Kläger liegt nun nichts daran, den Menschen wieder zu bekommen [4], als auch die Sache hat ohne böse

3) Hier ist nämlich an den Fall zu denken, wenn die legirte Sache noch nicht vom Legatar in Besitz genommen worden ist.

4) Weil nämlich mit dem Eintritt der Bedingung das Eigenthum des legirten Sclaven vom Erben ab und auf den Legatar überging.

Absicht des Diebes aufgehört, demselben zu gehören. Wenn aber, während die Bedingung schwebt, das Urtheil gefällt wurde, so wird der Richter [den Sclaven zu einem solchen Werthe] schätzen müssen, zu welchem er einen Käufer gefunden haben würde. §. 1. Sicherheit wird aber der Kläger zu Folge dieser Klage demjenigen, gegen welchen geklagt wird, nicht geben müssen. §. 2. Wenn ein Ochse entwendet und getödtet worden ist, so steht dem Eigenthümer eine Condiction sowohl des Ochsen, als der Haut und des Fleisches zu; nämlich wenn sowohl die Haut, als das Fleisch [vom Dieb] an sich genommen waren; auch die Hörner werden condicirt werden. Aber wenn der Eigenthümer durch die Condiction des Ochsen den Werth [desselben] erlangt haben sollte, und nachher etwas von dem, wovon oben gesprochen worden ist, condiciren wird, so wird er jeden Falls durch eine Einrede abgewiesen. Umgekehrt, wenn er die Haut condicirt haben sollte, und nachdem er den Werth derselben erlangt, den Ochsen condiciren wird, so wird er, wenn der Dieb den Werth des Ochsen anbietet, nachdem der Werth der Haut [davon] abgezogen ist, durch die Einrede der bösen Absicht abgewiesen werden. §. 3. Dasselbe ist Rechtens, wenn Weintrauben gestohlen worden sind; denn sowohl der Most, als die Weinbeerhülsen können mit Recht condicirt werden.

15. CELSUS lib. XII. *Digest.* — Was ein Sclav einem Andern entwendet hat, Namens dessen ist er als Freier auf die Diebstahl[sklage] gehalten; condiciren aber kann man es nicht von ihm, wenn er es nicht als Freier an sich genommen hat.

16. POMPON. lib. XXXVIII. *ad Q. Muc.* — Wer einen Diebstahl dadurch begeht, dass er entweder eine geliehene oder eine niedergelegte Sache gebraucht, wird auch auf die Condiction aus dem Grunde des Diebstahls verbindlich. Und diese unterscheidet sich von der Leihklage dadurch, dass, auch wenn ohne böse Absicht oder Verschulden desselben die Sache untergegangen sein sollte, er doch auf die Condiction gehalten ist, da bei der Leihklage nicht leicht über das Verschulden, und bei der Niederlegung[sklage] nicht über die böse Absicht hinaus derjenige gehalten ist, gegen welchen mit der Niederlegung[sklage] geklagt werden wird.

17. PAPINIAN. lib. X. *Quaest.* — Es verschlägt wenig, um die Condiction aufzuheben, ob der gestohlene Sclav angeboten oder in eine andere Schuldforderung und in einen andern Zustand der Verbindlichkeit übertragen werde. Auch kümmert es mich nicht, ob der Mensch gegenwärtig war oder nicht, da der Verzug, welcher aus dem Diebstahl entstand, wie durch eine Art von Ueberweisung (*delegatio*) beendigt wird.

18. SCAEVOLA lib. IV. *Quaest.* — Weil ein Diebstahl verübt wird, wenn Jemand ungeschuldete Gelder wissentlich angenommen haben sollte, so ist zu sehen, ob, wenn der Geschäftsbesorger seine Gelder zahlen sollte, gegen ihn selbst ein Diebstahl verübt werde? Und Pomponius sagt im achten Buch der Episteln, dass er selbst aus dem Grunde des Diebstahls condicire; dass aber auch ich condicire, wenn ich billigen sollte, dass es ungeschuldet gegeben worden ist; aber durch [Anstellung] der einen Condiction wird die andere aufgehoben.

19. PAUL. lib. III. *ad Nerat.* — Julianus hat zum Bescheid gegeben, dass wegen der Person der Tochter, welche Sachen weggebracht hat, gegen den Vater eine Condiction auf das Sondergut zu geben sei.

20. TRYPHON. lib. XV. *Disputat.* — Obgleich der Dieb bereit sein, die Condiction aufzunehmen, und es an mir gelegen haben sollte, während die Sache noch unter den menschlichen Dingen sich befunden hatte, sie zu condiciren, nachher aber sie vernichtet ist, so haben gleichwohl die Alten 5) gewollt, dass die Condiction fortdauere, weil [der,] welcher zuerst wider Willen des Eigenthümers eine Sache an sich genommen haben sollte, immer in Zurückstellung derselben, die er nicht wegnehmen durfte, Verzug zu begehen scheint.

Zweiter Titel.

De condictione ex lege.

(*Von der Condiction aus einem Gesetz* 6).

1. PAUL. lib. II. *ad Plaut.* — Wenn eine Verbindlichkeit durch ein neues Gesetz eingeführt, und durch dasselbe Gesetz nicht verordnet sein sollte, mit welcher Klage-Gattung wir verfahren sollen, so ist aus dem Gesetze zu klagen.

5) S. B. I. S. 351. Anm. 4.

6) Dieser Titel macht den Beschluss in der Aufzählung der Entstehungsgründe der Condiction, zu welchen nach der Anm. 1. zum 12. B. das Gesetz gehört. Nun ist zwar in diesem Titel nur von einem neuen Gesetz, als Entstehungsgrund der Condiction, die Rede, dass aber auch ältere Gesetze, wie das Aquilische, das Cornelische über Injurien und andere, ferner Senatsschlüsse und kaiserl. Constitutionen hierher zu rechnen sind, geht zum Theil aus L. 9. §. 1. *D. de reb. credit.* hervor, zum Theil ist es bewiesen von Gans a. a. O. S. 25 ff., vgl. mit Mühlenbruch in d. Heidelb. Jahrb. 1821. N. 4. S. 55 f.

Dritter Titel.

De condictione triticiaria.

(*Von der triticiarischen Condiction* [7]).

1. ULP. lib. XXVII. *ad Ed.* — Wer bestimmtes baares Geld fordert, bedient sich jener Klage: Wenn Bestimmtes gefordert werden wird; wer aber andere Sachen [fordert,] wird [sie] durch die triticiarische Condiction fordern. Und im Allgemeinen ist zu sagen, dass solche Sachen durch diese Klage gefordert werden, wenn etwa welche ausser baarem Geld sein sollten, mögen sie nach Gewicht oder nach Maass berechnet werden (*constent*), mögen sie bewegliche sein, oder [Sachen] des Bodens. Darum fordern wir auch ein Grundstück durch diese Klage, auch wenn es ein erbpachtliches (*vectigalis*) sein sollte, oder wenn Jemand ein Recht stipulirt haben sollte, wie den Niessbrauch, oder eine Dienst-

7) Die Natur dieser, wie der Ursprung des Namens Condiction, ist bekanntlich von jeher sehr bestritten gewesen. S. v. Glück Comment. Th. 13. S. 259 ff. Erst in neuerer Zeit hat man über Beides befriedigende Auskunft durch Gans a. a. O. Abh. 1. §. 4. erhalten, welchem in der Hauptsache Mühlenbruch a. a. O. S 57 ff. und *Doctr. Pand.* §. 705., und Zimmern a. a. O. B. 3. §. 62. beigetreten sind. Dieser in den Quellen begründeten Ansicht zu Folge ist *condictio triticiaria* diejenige, welche auf andere Sachen, als baares Geld (*pecunia numerata*) gerichtet ist, mögen diese Sachen nun bestimmte ausser baarem Geld oder unbestimmte sein. Sie ist also der *cond. si certum petetur* entgegengesetzt, welche nur auf baares Geld geht, und da die Eintheilung in *cond. certi* und *incerti* sich auf die Bestimmtheit oder Unbestimmtheit des Gegenstandes bezieht, so folgt, dass die *cond. si certum petetur* stets *certi* sein muss (indem Geld ein unveränderlich Bestimmtes ist), die *triticiaria* aber bald *certi*, bald *incerti* sein kann. Die weitere Ausführung s. bei Gans. — Nachdem nun bisher die Condiction in mehreren Titeln nach ihren Entstehungsgründen aufgefasst war, schliesst sich dieser Titel wieder an den ersten des 12. B. an, indem er die verschiedenen Seiten der Condiction nach dem Gegenstand berücksichtigend, den Gegensatz zu der *cond. si certum pet.* aufstellt. Der Name *triticiaria* ist aber am füglichsten daher abzuleiten, dass der Weizen (*triticum*) als Repräsentant alles dessen, was nicht baares Geld ist, angesehen wurde, entweder weil er der gangbarste Handelsartikel bei den Römern war, oder weil die *condictio* auf andere Sachen, als baares Geld, zuerst bei Getreide gegeben wurde. Da jedoch diese Erklärung auch kürzlich noch verworfen und der Name von dem angeblichen Erfinder der Condiction, Triticius, hergeleitet worden ist (s. Hefftter *Observat. lib. ad Gaji I. Comment. quartum* p. 71.), so ist in der Uebersetzung der lateinische Name beibehalten worden.

barkeit beider [Arten der] Grundstücke [8]). §. 1. Seine Sache wird aber durch diese Klage Niemand [anders] fordern, als aus den Gründen, aus welchen er [es thun] kann, wie aus dem Grunde des Diebstahls, oder wenn eine bewegliche [Sache] mit Gewalt entrissen worden ist.

2. Idem lib. XVIII. *ad Sabin.* — Dass man aber auch von demjenigen, welcher mit Gewalt Jemanden aus einem Grundstück hinausgetrieben hat, das Grundstück condiciren könne, schreibt Sabinus, und so auch Celsus. Jedoch [nur] dann, wenn es der Eigenthümer sein sollte, welcher hinausgetrieben, condicirt; sonst, wenn er es nicht sein sollte, so, sagt Celsus, condicire er den Besitz.

3. Idem lib. XXVII. *ad Ed.* — Wenn bei dieser Klage gefragt werden sollte, von welcher Zeit die Sache, welche gefordert worden ist, die Werthschätzung annehme, so ist es wahrer, was Servius sagt, es sei auf die Zeit der Verurtheilung zu sehen [9]). Wenn sie aber aufgehört haben sollte, sich unter den menschlichen Dingen zu befinden, so wird auf die Zeit des Todes, aber im Allgemeinen, nach Celsus, zu sehen sein; es darf nämlich nicht die allerletzte Zeit des Lebens geschätzt werden, damit nicht auf einen geringen Preis die Werthschätzung bei einem etwa tödtlich verwundeten Sclaven zurückgeführt werde. Dass aber in beiden [Fällen], wenn nach dem Verzug die Sache schlechter geworden sei, die Werthschätzung [so hoch] anzustellen sei, um wieviel schlechter die Sache geworden sei, schreibt Marcellus im zwanzigsten Buch. Und darum, wenn Jemand nach dem Verzug einen einäugig gewordenen Sclaven gegeben haben sollte,

8) D. h. sowohl der ländlichen, als städtischen, in der Bedeutung, in welcher diese beiden Arten von Grundstücken in der Lehre von den Dienstbarkeiten vorkommen.

9) Diese Ansicht scheint nicht blos der L. 4. *h. t.*, sondern auch den übrigen Stellen der Pandecten, nach welchen es Regel ist, dass bei Klagen strengen Rechts die Werthschätzung sich nach der Zeit des eingeleiteten Streites (*litis contestatae*) oder der Einlassung auf die Klage (*judicii accepti*) richten muss, zu widersprechen. Allein wenn man von dem natürlichen Grundsatz ausgeht, dass eine Steigerung des Werthes, welche in die Zeit zwischen der Einlassung und der Verurtheilung fällt, doch nicht dem Beklagten zu Gute kommen kann, sondern dem Kläger zufallen muss, und die Meinung des Servius hierauf bezieht, so lässt sich diese Stelle als Ausnahme mit den übrigen, welche bei Aufstellung der Regel eine solche Steigerung des Werthes nicht berücksichtigen, gar wohl vereinigen. S. Mühlenbruch in den Heidelb. Jahrb. S. 58. vgl. mit Gans a. a. O. S. 63 ff. u. Zimmern a. a. O. §. 122.

werde er nicht befreit. Darum wird in diesen [Fällen] die Werthschätzung auf die Zeit des Verzugs zurückzuführen sein.

4. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — Wenn irgend eine Waare, welche an einem bestimmten Tage gegeben werden musste, gefordert sein sollte, wie Wein, Oel, Getreide, so sagt Cassius, sei der streitige Gegenstand (*litem*) so hoch zu schätzen, als er an dem Tage [werth] gewesen wäre, an dem er gegeben werden musste; wenn man wegen eines Tages nichts verabredet hat, [so hoch,] als er damals [werth gewesen wäre,] als [der Beklagte] sich auf die Klage einliess. Und dasselbe sei bei dem Orte Rechtens, so dass zuerst die Werthschätzung nach dem Orte genommen werde, an welchem [die Sache] hat gegeben werden sollen; wenn man wegen des Ortes nichts verabredet hat, auf den Ort gesehen werde, wo [die Sache] gefordert würde. Und dies ist auch wegen der übrigen Sachen Rechtens.

Vierter Titel.

De eo, quod certo loco dari oportet.

(*Von demjenigen, was an einem bestimmten Orte gegeben werden muss* [10]).

1. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — An einem andern Orte, als [an dem], auf welchen Jemand stipulirt hätte, dass ihm [Etwas] gegeben werden sollte, schien die Möglichkeit zu klagen nicht zuzustehen; aber weil es unbillig war, dass, wenn der Versprecher an den Ort, an welchem geben zu wollen, er versprochen hatte, niemals hinkam, (was er entweder mit Fleiss that, oder weil er an andern Orten nothwendig vielfach beschäftigt wurde), der Stipulator nicht zu dem Seinigen kommen könnte, darum hat es beliebt, eine analoge Klage für diesen Fall zu bilden.

2. ULP. lib. XXVII *ad Ed.* — [Diese] in das Ermessen des Richters gestellte Klage enthält den Nutzen Beider, sowohl des Klägers, als des Beklagten. Betrifft es das Interesse des Beklagten [11]), so geschieht die Verurtheilung in we-

10) Die Natur dieser Klage ist ebenfalls lange verkannt worden. Sie ist nicht, wie man sonst glaubte, eine *condictio*, sondern sie vertritt nur die Stelle einer *condictio certi*, und zwar dann, wenn an einem andern, als dem verabredeten Erfüllungsorte geklagt wird, was man mit der *condictio certi*, als einer Klage strengen Rechts, nicht thun konnte. Sie ist daher in das Ermessen des Richters gestellt, eine *actio arbitraria*. S. Gans a. a. O. S. 71 ff. Bethmann Hollw. Versuche S. 43 f. Zimmern a. a. O. §. 67.

11) D. h. verliert Beklagter durch den Ortswechsel, so erhält der Kläger so viel weniger, als der Schaden des Beklagten beträgt und umgekehrt.

niger Geld, als gefordert worden ist; aber wenn [es das Interesse] des Klägers [betrifft], so geschehe [die Verurtheilung] in mehr Geld. Diese Klage aber kommt aus jener Stipulation, wo ich von dir stipulirt habe, dass Zehn zu Ephesus gegeben werden sollten. §. 2. Wenn Jemand, der stipulirt hat, dass zu Ephesus Zehn, oder zu Capua ein Mensch gegeben werden sollte, klagen sollte, so darf er nicht mit Weglassung des einen Orts klagen, damit er dem Beklagten nicht den Nutzen des Orts nehme. §. 3. [3.] Scävola sagt im funfzehnten Buche der Quästionen, dass nicht durchaus das, was stillschweigend in den Stipulationen enthalten sei, immer in der Macht des Beklagten stehe, sondern, was er schulde, stehe im Ermessen [desselben], ob er schulde, stehe nicht [darin]. Und darum könne der, welcher den Stichus oder Pamphilus verspricht, wählen, was er leisten wolle, so lange Beide leben; sonst, wenn einer gestorben ist, erlösche das Wahl[recht] desselben, damit es nicht im Ermessen desselben stehe, ob er schulde, indem er den lebendigen nicht leisten will, welchen allein er [jetzt] schuldet. Darum habe auch in dem angeführten [Fall] der, welcher versprochen hat, zu Ephesus oder zu Capua [zu geben], wenn es in seinem Ermessen gestanden haben würde, wo von ihm [die Schuld] gefordert werde, nicht belangt werden können, denn immer würde er einen andern Ort gewählt haben; so [würde] es kommen, dass es im Ermessen desselben stehe, ob er schulde; darum glaubt [Scävola], man könne von ihm an dem einen Orte auch ohne Beifügung des [andern] Orts fordern; wir geben daher dem Kläger die Wahl bei der Forderung. Und im Allgemeinen bestimmt Scävola, dass der Kläger die Wahl habe, wo er fordere, der Beklagte, wo er zahle, nämlich vor der Forderung. Deshalb, sagt er, bewirkt eine Alternative der Sachen, vermischt mit einer Alternative der Orte, nothwendig die Wahl des Klägers auch in Bezug auf die Sache wegen des Ortes; sonst nimmst du ihm die Klage, indem du dem Beklagten die Wahl vorbehalten willst. §. 4. Wenn Jemand so stipulirt: zu Ephesus und zu Capua, so beabsichtigt er dies, dass er zu Ephesus einen Theil und zu Capua einen Theil fordere. §. 5. Wenn Jemand stipuliren sollte, dass ein Einzelhaus errichtet werde, und den Ort nicht beifügen sollte, so gilt die Stipulation nicht. §. 6. Wer so stipulirt, dass zu Ephesus Zwölf gegeben werden sollen, klagt, wenn er vor dem Tage, wo er nach Ephesus hinkommen könnte, klagen sollte, fälschlich vor dem Tage, weil auch Julianus glaubt, dass der Tag stillschweigend in dieser Stipulation enthalten sei. Darum halte ich für wahr, was Julianus sagt, dass der, welcher zu Rom stipulirt, dass heute zu Carthago gegeben werden solle,

ohne Nutzen stipulire. §. 7. Derselbe Julianus behandelt [die Frage], ob der, welcher stipulirt hat, dass zu Ephesus ihm, oder dem Titius gegeben werden solle, wenn anderswo dem Titius gezahlt werden sollte, nichts desto weniger [darauf] antragen könne, dass ihm (dem Stipulator) gegeben werden müsse. Und Julianus schreibt, die Befreiung [des Beklagten] sei nicht eingetreten, und darum könne das Interesse gefordert werden. Marcellus aber behandelt sowohl [diese Frage] an einer andern Stelle, als bemerkt auch beim Julianus, man könne sagen, auch wenn mir anderswo gezahlt werden sollte, sei die Befreiung eingetreten, obwohl ich nicht gezwungen würde wider Willen anzunehmen; freilich, wenn die Befreiung nicht eingetreten ist, sagt er, müsse man sagen, sei die Forderung der ganzen Summe übrig, auf eben die Weise wie, wenn Jemand ein Einzelhaus anderswo errichtet hätte, als wo er es versprochen hatte, er durchaus nicht befreit würde. Doch mir scheint die Zahlung einer Summe verschieden zu sein vom Bau eines Einzelhauses und darum das Interesse allein zu fordern zu sein. §. 8. Nun ist von der Pflicht des Richters bei dieser Klage zu sprechen, ob er sich nach der Quantität des Vertrags richten müsse, oder die Quantität entweder überschreiten oder verringern dürfe, so dass, wenn dem Beklagten daran gelegen hätte, lieber in Ephesus zu leisten, als an dem Orte, wo er belangt wurde, Rücksicht auf denselben genommen würde. Julianus, [welcher] der Meinung des Labeo gefolgt [ist], hat auch Rücksicht auf den Kläger genommen, dem zuweilen daran hat liegen können, zu Ephesus zu erhalten. Sonach wird auch der Nutzen des Klägers [in den Bereich dieser Klage] kommen; denn wie, wenn er ein überseeisches Darlehn gegeben haben sollte, um es zu Ephesus wieder zu erhalten, wo er unter einer Strafe Geld schuldete, oder unter Pfändern; und durch deinen Verzug die Pfänder verkauft worden sind, oder die Strafe verfallen ist; oder es wurde dem Staatsschatz etwas geschuldet und es ist eine Sache des Stipulators [deshalb] sehr wohlfeil verkauft worden? In [den Bereich] dieser in das Ermessen des Richters gestellten Klage wird [also] das Interesse kommen, und zwar über das gesetzliche Maass der Zinsen hinaus. Wie, wenn er Waaren zu kaufen pflegte, ob wohl auch Rücksicht auf den Gewinn genommen wird, oder auf den Schaden allein? Ich glaube, dass auch auf den Gewinn Rücksicht zu nehmen ist.

3. [4.] Gaj. lib. IX. *ad Ed. provinc.* — Darum wird diese Klage auf das Ermessen des Richters bezogen, weil wir wissen, wie verschiedenartig die Preise der Sachen nach den einzelnen Städten und Gegenden sind, am Meisten des Weines, des Oeles, des Getreides; obgleich der Werth (*potestas*)

der Gelder überall ein und derselbe zu sein scheint, so werden gleichwohl auch sie an einigen Orten leichter und mit geringen Zinsen gefunden, an andern Orten schwerer und mit bedeutenden Zinsen.

4. [5.] ULP. lib XXVII. *ad Ed.* — Wenn zu Ephesus gefordert werden wird, so wird die Summe selbst allein gefordert werden, und mehr Nichts, ausser wenn [der Kläger] Etwas stipulirt hätte, oder das Interesse (*utilitas*) der Zeit eintritt. §. 1. Zuweilen darf der Richter, welcher zu Folge dieser Klage erkennt, da sie in sein Ermessen gestellt ist, den Beklagten frei sprechen, nachdem von demselben Sicherheit wegen der da, wo es versprochen worden ist, zu leistenden Zahlung des Geldes gefordert worden ist. Denn, wie, wenn [vom Beklagten] gesagt werden sollte, daselbst sei das Geld entweder dem Kläger angeboten, oder niedergelegt, oder leicht zu zahlen? Wird er [also] nicht zuweilen freisprechen dürfen? Kurz auch die Billigkeit muss der Richter vor Augen haben, welcher dieser Klage [vom Magistratus] zugesprochen worden ist.

5. [6.] PAULUS lib. XXVIII. *ad Ed.* — Wenn dem Erben vom Testator aufgetragen sein sollte, Etwas an einem bestimmten Orte zu geben, so steht die in das Ermessen des Richters gestellte Klage zu,

6. [7.] POMP. lib. XXII. *ad Sab.* — oder [wenn] ein Gelddarlehn so gegeben worden sein sollte, dass es an einem bestimmten Orte zurückgegeben werde.

7. [8.] PAUL. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Bei Klagen guten Glaubens steht, wenn man auch beim Schliessen des Vertrags übereinkam, dass an einem bestimmten Orte Etwas geleistet werde, die Klage aus dem Kaufe oder Verkaufe, oder die Niederlegung[sklage], nicht die in das Ermessen des Richters gestellte Klage zu. §. 1. Wenn jedoch Jemand stipulirt hat [12]), dass er an einem bestimmten Orte übergeben werde, so wird man sich dieser Klage bedienen müssen.

8. [9.] AFRICAN. lib. III. *Quaest.* [Nachdem] du stipulirt [hattest], dass Hundert zu Capua gegeben werden sollten, hast du einen Bürgen erhalten; das Geld wird von ihm auf ähnliche Weise, wie vom Versprecher selbst gefordert werden müssen, das heisst, so dass, wenn es anderswo, als zu Capua gefordert werden sollte, mit der in das Ermessen des Richters gestellten Klage geklagt werden muss, und der streitige Gegenstand so hoch geschätzt werde, als ihm, oder dem Kläger daran gelegen haben sollte, dass jene Summe lieber zu Capua, als anderswo gezahlt würde. Auch wird nicht [darum,] weil es

12) Das Wort *stipulari* ist hier auf den Verpflichteten zu beziehen. S. Anm. 74 zum 12ten Buche.

etwa an dem Beklagten gelegen haben sollte, dass die ganzen Hundert nicht zu Capua gezahlt wurden, die Verbindlichkeit des Bürgen vermehrt werden müssen. Denn es wird dieses Verhältniss nicht richtig, mit einer Verbindlichkeit zu Zinsen verglichen werden; da nämlich finden zwei Stipulationen Statt, hier aber ist eine einzige wegen dargeliehenen Geldes, und in Bezug auf die Vollziehung derselben wird die Art der Schätzung dem Ermessen des Richters überlassen. Und ich glaube, dass der handgreiflichste Beweisgrund für diesen Unterschied [der] ist, dass, wenn nach begangenem Verzuge ein Theil des Geldes gezahlt sein und das Uebrige gefordert werden sollte, die Pflicht des Richters der Art sein muss, dass er schätze, wie gross das Interesse des Klägers sei, dass nur **die** Summe, welche gefordert werden wird, zu Capua gezahlt worden sei.

9. [10.] ULP. lib. XLVII. *ad Sab.* — Derjenige, welcher verspricht, an einem bestimmten Orte zu geben, kann an keinem andern Orte, als an welchem er [zu geben] versprochen hat, wider Willen des Stipulators zahlen.

10. [11.] PAUL. lib. IV. *Quaest.* — Wenn nach begangenem Verzuge, so dass nicht zu Capua bezahlt wurde, da [der Gläubiger nun] mit der in das Ermessen des Richters gestellten Klage klagen wollte, ein Bürge wegen dieser Klage angenommen sein sollte, so möchte wohl [13]) das Geld, welches in Folge des Urtheils des Richters [wegen des Interesses] hinzukommen kann, [von dem Bürgen] nicht geschuldet werden, auch nicht in der Verbindlichkeit [desselben] enthalten sein, so selbst, dass wenn auch jetzt das Capital gezahlt worden ist, oder wenn es zu Capua gefordert werden sollte, das Ermessen des Richters wegfällt; wenn nicht Jemand sagen sollte, dass, wenn der Richter in Hundert und zwanzig habe verurtheilen müssen, nachdem Hundert von dem Ganzen bezahlt worden, [dies] sowohl auf das Capital, als auf die Strafe [14]) gezahlt zu sein scheine, so dass die Forderung dessen übrig sei, was über das Capital hinausgehe, und die Strafe

13) *Videamus, ne — non.* Diese Worte enthalten eine verneinende Entscheidung des fraglichen Falles. S. A. 14 zum 12ten Buche und Haubold a. dem dort a. O. p. 263. — Die Erklärung der vorliegenden Stelle s. bei v. Glück a. a. O. S. 347. ff. Paulus spricht hier den Satz aus, dass der nach eingetretenem Verzuge dem Gläubiger deshalb, damit er die in das Ermessen des Richters gestellte *actio de eo, quod certo loco etc.* nicht anstelle, bestellte Bürge für das Interesse nicht hafte, welches der Schuldner, wenn er selbst belangt worden wäre, dem Gläubiger hätte leisten müssen.

14) D. h. des wegen des Verzugs dem Gläubiger zukommende Interesse.

für eben die Quantität hinzukomme. Und dies glaube ich ist nicht zuzulassen, um so mehr, weil der Gläubiger dadurch, dass er das Geld annahm, die Strafe auch erlassen zu haben scheint.

Fünfter Titel.

De pecunia constituta.

(*Vom constituirten Gelde* [15]).

1. ULP. lib. XXVII. *ad Ed.* — Durch dieses Edict begünstigt der Prätor die natürliche Billigkeit, indem er die aus Einigsein eingegangenen Constitute beschützt, weil es ein schweres [Vergehen] ist, das [gegebene] Wort zu verletzen. §. 1. Der Prätor sagt: welcher geschuldetes Geld constituirt hat; welcher ist so anzunehmen: oder welche, denn auch Frauenspersonen sind wegen constituirten [Geldes] gehalten, wenn sie nicht intercedirt [16]) sein sollten. §. 2. Wenn auch wegen des Mündels im Edict nichts ausgesprochen ist, so wird er dennoch durch Constituiren ohne Ermächtigung des Vormunds nicht verbindlich gemacht. §. 3. Aber wenn ein Haussohn constituirt haben sollte, so fragt es sich, ob er gehalten sei, doch halte ich es für wahr, dass sowohl er selbst, wenn er constituirt, gehalten sei, als auch der Vater wegen des Sonderguts. §. 4. Man muss sagen, dass derjenige, welcher unnütz stipulirt hat, da er hat stipuliren wollen, nicht [aber gewollt hat,] dass ihm constituirt würde, nicht [mit der Klage] wegen des constituirten [Geldes] verfahren könne, da [die Stipulation] nicht mit der Absicht eines Constituirenden, sondern mit [der] eines Versprechenden eingegangen ist. §. 5. Man hat die Streitfrage aufgeworfen, ob etwas Anderes constituirt werden kann, als was geschuldet wird; doch da man

15) Dieser Titel handelt von dem aus dem Edicte des Prätors abstammenden Vertrag, durch welchen Jemand die Erfüllung einer schon bestehenden Schuld, sei es einer eigenen, oder einer fremden, noch besonders verspricht. Das Wort *constituere* bedeutet hier also: Etwas, zu dessen Leistung schon eine Verpflichtung da ist, noch besonders versprechen, und zwar nach prätorischem Recht. Diese Bedeutung liess sich im Deutschen nicht füglich wiedergeben. Das Wort *pecunia* hat hier wie oft bei den Römischen Juristen die Bedeutung, dass alle Sachen, welche im Vermögen eines Menschen sind, darunter begriffen werden, selbst Handlungen. Da jedoch das Wort *res* eine noch weitere Bedeutung hat, so konnte *pecunia* nicht durch Sache übersezt werden. Es hat also Geld hier eine uneigentliche Bedeutung. S. auch v. Glück a. a. O. S. 361 ff.

16) D. h. die Verbindlichkeit eines Andern, zum Vortheil desselben, übernommen haben sollten. S. darüber den 1. Tit. des 16. Buchs.

jetzt annimmt, dass eine Sache für eine [andere] Sache geleistet werden könne, so hält nichts ab, dass auch etwas Anderes für das Geschuldete constituirt werde. Sonach glaube ich, dass, wenn Jemand, der Hundert schuldet, Getreide desselben Preises constituiren sollte, das Constitutum gelte. §. 6. Es kann aber eine aus jeglichem Grunde [entsprungene] Schuld constituirt werden, das heisst aus jeglichem Vertrag, sei er bestimmter, oder unbestimmter [Natur,] auch wenn Jemand aus dem Grunde eines Kaufes den Preis schulden sollte, oder aus dem Grunde der Mitgift, oder aus dem Grunde der Vormundschaft, oder aus jeglichem anderen Vertrag. §. 7. Es genügt aber selbst eine naturrechtliche Schuld. §. 8. Aber auch derjenige, welcher durch eine honorarische Klage, nicht durch das Civilrecht verbindlich gemacht ist, ist dadurch, dass er constituirt, gehalten; es scheint nämlich auch, was nach honorarischem Rechte geschuldet wird, eine Schuld [zu sein;] und darum werden sowohl der Vater, als der Herr, welche wegen des Sonderguts verbindlich sind, wenn sie constituirt haben sollten, bis zu der Quantität gehalten sein, welche damals im Sondergut war, als constituirt wurde; sonst wenn er mehr, [als im Sondergut war,] in seinem Namen constituirt hat, wird er nicht auf das gehalten sein, was mehr [constituirt] ist.

2. JULIAN. lib. XI. *Digest.* — Wenn er aber im Namen des Sohnes constituirt haben sollte, dass er Zehn zahlen werde, so wird er, obwohl im Sondergut Fünf gewesen sein sollten, [mit der Klage] wegen constituirten Geldes auf Zehn gehalten sein.

3. ULP. lib. XXVII. *ad Ed.* — Wenn aber ein Ehemann mehr aus der Mitgift constituirt hat, als er gewähren konnte, so ist er, weil er eine Schuld constituirt hat, zwar aufs Ganze gehalten, aber [seiner] Frau wird er nur in so viel verurtheilt, als er gewähren kann. §. 1. Wenn aber Jemand constituirt haben sollte, was er nach Civilrecht schuldete, nach prätorischem Recht nicht schuldete, das heisst, vermittelst einer Einrede, so fragt es sich, ob er dadurch, dass er constituirt, gehalten sei. Und es ist wahr, wie auch Pomponius schreibt, dass er nicht gehalten sei, weil das Geld nach den Rechten nicht geschuldet ist, welches constituirt worden ist. §. 2. Wenn derjenige, welcher sowohl noch Civil-, als prätorischem Rechte schuldete, auf einen Termin [zu zahlen] verbindlich sein sollte, ob er [denn] wohl dadurch, dass er constituirt, gehalten sei? Und Labeo sagt, es bestehe (*tenere*) das Constitutum, und diese Meinung billigt auch Pedius. Und Labeo fügt hinzu, es seien sogar vorzüglich wegen dieser Gelder, die noch nicht gefordert werden können, die Constitute eingeführt worden; und diese Meinung würde ich nicht

ungern billigen; denn es hat Nutzen, dass der, welcher von einem Termin an verbindlich ist, dadurch, dass er constituirt, dass er an demselben Termine zahlen werde, gehalten ist.

4. PAUL. lib. XXIX. *ad Ed.* — Aber auch wenn er constituiren sollte, dass er an einem frühern Termine zahlen werde, ist er auf gleiche Weise gehalten.

5. ULP. lib. XXVII. *ad Ed.* — Es ist bekannt, dass derjenige, welcher versprochen hat, dass er zu Ephesus zahlen werde, gehalten sei, wenn er constituiren sollte, dass er an einem andern Orte zahlen werde. §. 1. Julianus glaubt, dass ein Gesandter, welcher zu Rom constituirt, was er in der Provinz empfangen hatte, belangt werden dürfe, und das ist auch wahr; aber wenn er, da er nicht zu Rom, sondern noch in der Provinz war, constituirt hat, dass er zu Rom zahlen werde, so wird gegen ihn die Klage wegen des constituirten [Geldes] verweigert [17]. §. 2. Wenn wir fordern, dass es eine Schuld sei, welche constituirt wird, so ist das im Allgemeinen (*in rem*) gefordert, durchaus nicht, so dass der, welchem constituirt wird, der Gläubiger sei, denn sowohl [auf das,] was ich schulde, wirst du dadurch, dass du constituirst, gehalten sein, als auch, was dir geschuldet wird, wird, wenn es mir constituirt werden sollte, [mir] geschuldet. §. 3. Auch Julianus schreibt im elften Buche: Titius hat an mich einen Brief des Inhalts (*talem*) abgeschickt: Ich bekenne [hierdurch] schriftlich (*scripsi*) dem Auftrage des Sejus gemäss, dass, wenn Etwas als dir geschuldet erwiesen sein wird, ich dir [dafür] sicher stehen und es ohne Streitigkeit zahlen werde; Titius ist [auf die Klage] wegen des constituirten Geldes gehalten. §. 4. Aber wenn Jemand constituirt haben sollte, dass ein Anderer zahlen werde, nicht er für einen Anderen, so ist er nicht gehalten; und so schreibt Pomponius im achten Buche. §. 5. Ingleichen wirst du, wenn du mir constituiren solltest, dass du [mir] zahlen werdest, gehalten sein; wenn du aber mir constituirt haben solltest, dass du dem Sempronius zahlen werdest, so wirst du nicht gehalten sein. §. 6. Julianus schreibt im elften Buche der Digesten, man könne dem Geschäftsbesorger constituiren; was Pomponius so erklärt, dass du dem Geschäftsbesorger selbst constituirst, dass du [ihm] zahlen werdest, nicht dem Herrn. §. 7. Ingleichen kann man dem Vormunde des Mündels, und dem Ver-

17) Die Gesandten hatten nämlich das *jus revocandi domum* (s. Anm. 42 zum 12. Buch) nicht, wenn sie während ihrer Gesandtschaft zu Rom erst Verbindlichkeiten eingegangen waren; dann nämlich durften sie zu Rom belangt werden. S. L. 2. §. 2—5. *D. de judic.* 5. 1.

treter der Municipal-[18]) Bürger und dem Curator eines Rasenden constituiren. §. 8. Aber auch sie selbst, wenn sie constituiren, werden gehalten sein. §. 9. Wenn dem Vertreter der Municipalbürger, oder dem Vormund eines Mündels, oder dem Curator eines Rasenden oder [minderjährigen] Jünglings so constituirt werden sollte: dass den Municipalbürgern, oder dem Mündel, oder dem Rasenden, oder dem Jüngling gezahlt werde, so glaube ich, dass der Billigkeit wegen den Municipalbürgern oder dem Mündel, oder dem Rasenden, oder dem Jüngling eine analoge Klage zu geben ist. §. 10. Es ist bekannt, dass auch einem Sclaven constituirt werden könne; und dass, wenn dem Sclaven constituirt werden sollte, dass seinem Herrn oder dem Sclaven selbst gezahlt werden solle, jedweder Sclav dem Herrn die Verbindlichkeit erwerbe.

6. PAUL. lib. II. *Sentent.* — Dasselbe findet Statt auch wenn demjenigen, welcher mir in gutem Glauben dient, constituirt sein sollte.

7. ULP. lib. XXVII. *ad Ed.* — Aber auch, wenn einem Haussohn constituirt werden sollte, gilt das Constitutum. §. 1. Wenn ich mir oder dem Titius stipuliren sollte, so, sagt Julianus, könne dem Titius auf seinen Namen nicht constituirt werden, weil er keine Forderung hat, obgleich ihm gezahlt werden kann.

8. PAUL. lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn du aber constituirt haben solltest, dass du mir oder dem Titius zahlen werdest, so steht mir die Klage zu. Wenn du aber, nachdem du constituirt hast, dass du mir allein zahlen werdest, dem Titius gezahlt haben solltest, so wirst du mir nichts desto weniger gehalten sein;

9. PAPINIAN. lib. VIII. *Quaest.* — Titius wird jedoch auf der Condiction der Nichtschuld gehalten sein, so dass das, was ihm fälschlich gezahlt worden ist, demjenigen, welcher gezahlt hat, zurückgegeben werde.

10. PAUL. lib. XXIX. *ad Ed.* — Dasselbe findet Statt, auch wenn das, was dem einen von zweien derselben Stipulation Theilhaftigen constituirt worden ist, dem andern nachher gezahlt worden ist, weil der, dem constituirt wird, für einen solchen, welchem schon gezahlt worden ist, gehalten werden muss.

11. ULP. lib. XXVII. *ad Ed.* — In soweit also wird ein Constitutum gelten, wenn das, was constituirt wird, eine Schuld ist, wenn auch Keiner zum Vorschein kommen sollte, welcher unter der Zeit schulde; z. B. wenn Jemand vor an-

18) S. B. 1. S. 386. Anm. 40.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

getretener Erbschaft des Schuldners, oder nachdem derselbe von den Feinden gefangen worden ist, constituiren sollte, dass er zahlen werde; denn auch Pomponius schreibt, es gelte das Constitutum, weil geschuldetes Geld constituirt worden ist. §. 1. Wenn Jemand, der hundert Goldstücke schuldet, zweihundert constituiren sollte, so ist er auf Hundert gehalten, weil dies das geschuldete Geld ist; demnach wird auch derjenige, welcher Capital und Zinsen, welche nicht geschuldet wurden, constituirt hat, nur auf das Capital gehalten sein;

12. PAUL. lib. XIII. *ad Ed.* — aber auch wenn Zehn geschuldet werden sollten, und er Zehn und den Stichus constituiren sollte, so kann man sagen, dass er nur wegen der Zehn gehalten sei.

13. IDEM lib. XXIX. *ad Ed.* — Aber wenn Jemand, der Zwanzig schuldet, constituirt hat, dass er Zehn zahlen werde, so wird er gehalten sein.

14. ULP. lib. XXVII. *ad Ed.* — Wer aber constituirt hat, dass er zahlen werde, ist gehalten, mag er eine bestimmte Quantität beigefügt haben oder nicht. §. 1. Wenn Jemand constituirt haben sollte, dass er ein Pfand geben werde, so muss, da sich der Nutzen der Pfänder eingeschlichen hat, auch dies Constitutum zugelassen werden. §. 2. Aber auch wenn Jemand constituirt haben sollte, dass eine bestimmte Person für ihn bürgen werde, so ist er nichts desto weniger gehalten, wie Pomponius schreibt. Wie jedoch, wenn diese Person nicht bürgen will? Ich glaube, dass der gehalten ist, welcher constituirt hat, wenn nicht etwas Anderes beabsichtigt worden ist. Wie, wenn [der Bürge] vorher gestorben ist? Wenn so, dass ein Verzug eintritt, so ist es billig, dass der gehalten ist, welcher constituirt hat, entweder auf das Interesse, oder dass er eine nicht weniger taugliche Person, welche bürgt, stelle; wenn so, dass kein Verzug eintritt, so glaube ich mehr, dass er nicht gehalten ist. §. 3. Wir können aber sowohl gegenwärtig, als abwesend constituiren, sowie [wir] sowohl durch einen Boten, als durch uns selbst, als durch welche Worte es sei, paciscireu [können].

15. PAUL. lib. XXIX. *ad Ed.* — Und wenngleich es eine freie Person sein sollte, durch welche ich dir constituirt habe, so wird [dies doch] kein Hinderniss sein, dass wir durch eine freie Person erwerben, weil sie in diesem Fall nur einen Dienst zu leisten scheint.

16. ULP. lib. XXVII. *ad Ed.* — Wenn wir Zwei, gleichsam als zwei [desselben Versprechens] Theilhaftige constituirt haben sollten, so wird selbst gegen den Einen aufs Ganze geklagt werden können. §. 1. Aber auch auf einem bestimmten Orte und [auf eine bestimmte] Zeit kann Jemand

BAYERISCHE STAATS BIBLIOTHEK MUENCHEN

constituiren, auch kann er nicht allein an dem Orte fordern, wo ihm constituirt worden ist, sondern nach dem Beispiel der in das Ermessen des Richters gestellten Klage [19]), überall. §. 2. Der Prätor sagt: Wenn erhellen sollte, dass derjenige, welcher constituirt hat, weder zahle, noch gethan habe, es auch nicht an dem Kläger gelegen hat, dass das, was constituirt worden ist, nicht geschah. §. 3. Demnach gilt die Klage, wenn es nicht am Kläger gelegen hat, wenngleich es an der Natur der Dinge gelegen hat; doch muss man [mit] mehr [Grund] sagen, dass [dann] dem Beklagten zu Hülfe gekommen werden müsse. §. 4. Ob aber diese Worte des Prätors: noch der Beklagte gethan habe, was er constituirt hat, die Zeit des Constitutum [20]) betreffen, oder aber ob wir sie bis auf die Einleitung des Streits beziehen, kann gezweifelt werden; und ich glaube [, dass sie] auf die Zeit des Constitutum [zu beziehen sind].

17. PAUL. lib. XXIX. *ad Ed.* — Aber auch wenn er [die Schuld] an einem andern Termin anbieten sollte, und der Kläger [sie] weder hat annehmen wollen, noch irgend ein gerechter Grund, [sie] nicht anzunehmen, vorhanden war, so ist es billig, dass dem Beklagten entweder durch eine Einrede oder durch eine gerechte Auslegung zu Hülfe gekommen werde, damit die Handlung des Klägers bis zur Zeit der [Einlassung auf die] Klage [diesem] selbst schade, so dass jene Worte: noch gethan habe, dies bedeuten, dass er es weder zu dem Termin, auf welchen er constituirt hat, gethan hat, noch nachher.

18. ULP. lib. XXVII. *ad Ed.* — Ingleichen jene Worte des Prätors: es auch nicht am Kläger gelegen habe, lassen (*recipiunt*) denselben Zweifel zu. Und Pomponius untersucht [den Fall], wenn es etwa zum Termine des Constitutum an dem Kläger nicht gelegen haben sollte, vorher [aber] oder nachher es [an ihm] gelegen hat? Und ich glaube, dass auch dies auf den Termin des Constitutum zu beziehen ist, deshalb schreibt Pomponius, dass wenn der Kläger, durch Krankheit, oder durch Gewalt, oder durch die Witterung abgehalten, nicht gekommen ist, es ihm selbst schade. §. 1. Was hinzugefügt wird: und dass dieses Geld [damals], als es constituirt wurde, geschuldet gewesen sei, fordert eine vollständigere Auslegung. Denn zuerst bewirkt es dies, dass, wenn Etwas damals geschuldet gewesen ist, als constituirt wurde, jetzt es nicht [geschuldet] sein

19) Von welcher im vorigen Titel die Rede war.
20) D. h. die im Constitutum festgesetzte Zeit.

sollte, nichts desto weniger das Constitutum gilt, weil die Klage sich rückwärts bezieht. Deshalb, schreiben Celsus und Julianus, müsse auch der auf eine zeitliche Klage Verbindliche dadurch, dass er constituirt, gehalten sein, obgleich nach dem [Abschluss des] Constitutum die Zeit (*dies*) der zeitlichen Klage abgelaufen sein sollte. Darum auch wenn er constituirt haben sollte, dass er nach der Zeit der Verbindlichkeit zahlen werde, glaubt Julianus noch dasselbe, weil er zu der Zeit constituirt hat, wo die Verbindlichkeit noch Statt fand, obgleich auf die Zeit, wo er nicht gehalten war. §. 2. Der Sache gemäss aber ist es, hier beizufügen, ob diese Klage eine Strafe enthalte, oder die Verfolgung einer Sache? Und es ist mehr [dafür], wie auch Marcellus glaubt, dass Verfolgung einer Sache Statt finde. §. 3. Es ist ein alter Zweifel gewesen, ob der, welcher mit dieser Klage geklagt hat, die Verbindlichkeit des Capitals vernichte? Und es ist sicherer zu sagen, dass vielmehr durch Zahlung, die in Folge dieser Klage geschehen ist, die Befreiung eintrete, nicht durch die Einleitung des Streits, weil die Zahlung für beide Verbindlichkeiten nutzt [21]).

19. PAUL. lib. XXIX. *ad Ed.* — Das, was unter einer Bedingung geschuldet wird, möge es ohne Nebenbestimmung oder auf einen bestimmten Termin constituirt werden, wird von derselben Bedingung abhängig gemacht, so dass beim Eintritt der Bedingung [der Beklagte] gehalten ist, beim Wegfall derselben beide Klagen untergehen. §. 1. Aber wenn derjenige, welcher ohne Nebenbestimmung schuldet, unter einer Bedingung constituiren sollte, so sagt Pomponius, dass gegen diesen eine analoge Klage Statt finde. §. 2. Wenn ein Vater oder ein Herr constituirt haben sollte, dass er bezahlen werde, was im Sondergut gewesen ist, so würde das Sondergut dadurch, dass er aus jenem Grunde angefangen hat, verpflichtet zu sein, nicht vermindert werden, und obgleich das Sondergut untergegangen sein sollte, so wird er doch nicht befreit;

20. IDEM lib. IV. *ad Plaut.* — denn es hat ja [der Umstand], dass das Sondergut zunimmt oder abnimmt, keinen Bezug auf die constitutorische Klage.

21. IDEM lib. XXIX. *ad Ed.* — Der Versprecher des Stichus ist, da Stichus, nachdem von jenem Verzug begangen war, gestorben ist, gehalten, wenn er constituirt haben sollte, dass er den Werth desselben zahlen werde. §. 1. Wenn du

21) Es ist hier vom Constitutum einer fremden Schuld die Rede, und sowie der alte Schuldner, trotz dem, dass ein Anderer für ihn constituirt hat, doch noch verbindlich bleibt, so wird umgekehrt durch Zahlung sowohl die Verbindlichkeit des alten Schuldners, als die des Constituenten gelöst.

ohne Zeitbestimmung (*dies*) constituiren solltest, so kann man zwar sagen, dass du nicht gehalten seiest, obgleich die Worte des Edicts sich weit erstrecken; sonst würde man auch sogleich gegen dich klagen können, wenn du nicht sogleich, sowie du constituirt hast, zahlen solltest; aber man muss eine mässige Zeit bestimmen, nicht weniger als zehn Tage, damit die Einklagung vor sich gehe. §. 2. [Derjenige,] welcher constituirt hat, dass er zahlen werde, genügt dem Constitutum nicht, wenn er Sicherheitsleistung beibringen sollte. Wenn aber Jemand constituiren sollte, dass er Sicherheit bestellen werde, [und] einen Bürgen oder Pfänder bestellen sollte, so ist er nicht gehalten, weil es kein Unterschied ist, auf welche Weise er Sicherheit leiste.

22. IDEM lib. VI. *Brev.* — Wenn du, nachdem dir Geld constituirt worden ist, die Erbschaft zu Folge des Trebellianischen Senatsschlusses ausgeantwortet haben solltest, so ist dir, weil du die Forderung des Capitals auf einen Andern übertragen hast, die Klage auf das constituirte Geld zu versagen. Dasselbe gilt beim Besitzer der Erbschaft, nachdem [ihm] die Erbschaft abgestritten worden ist. Doch ist mehr [dafür], dass dem *Fideicommissar*, oder demjenigen, welcher gesiegt hat, die Klage zuzuerkennen ist.

23. JULIAN. lib. XI. *Digest.* — Der Versprecher eines Menschen wird, nachdem der Mensch gestorben ist, da es an ihm lag, dass er nicht übergeben wurde, wenngleich er constituirt hat, dass er den Menschen geben werde, [auf die Klage] wegen des constituirten Geldes gehalten sein, damit er den Werth desselben zahle.

24. MARCELL. lib. sing. *Resp.* — Titius hat an den Sejus einen Brief in diesen Worten abgeschickt: Es sind bei mir Funfzig aus deiner Forderung, [welche dir] in Folge eines Vertrags mit meinen Mündeln [zustand], zurückgeblieben, welche ich dir in guter Münze (*probos*) am funfzehnten Mai werde wiedergeben müssen; wenn ich sie aber am obengeschriebenen Tage nicht werde gegeben haben, dann werde ich so und so viel Zinsen geben müssen. Ich frage, ob Lucius Titius durch diesen Schuldschein in die Stelle der Mündel als Schuldner getreten ist? Marcellus hat zum Bescheid gegeben, wenn eine Stipulation dabei vorgekommen wäre, so sei er [an die Stelle der Mündel] eingetreten. Ingleichen frage ich, ob, wenn er nicht eingetreten wäre, er [auf die Klage] wegen des constituirten [Geldes] gehalten ist? Marcellus hat zum Bescheid gegeben, er sei auf das Capital gehalten; es ist nämlich diese Auslegung menschlicher und billiger.

25. PAPINIAN. lib. VIII. *Quaest.* — Es hat [Jemand] Dies oder Jenes geschuldet und das Eine constituirt; man hat gefragt, ob er wohl das Andere, was er nicht constituirt hat, zahlen könne. Ich habe gesagt, er sei nicht zu hören, wenn er heute sein Wort [in Betreff] der constituirten Sache brechen wolle. §. 1. Wenn du nach angetragenem Eid geschworen haben solltest, es werde dir geschuldet, so klagst du, da du in dieser Hinsicht eine Klage hast, mit Recht wegen des constituirten [Geldes]; aber auch wenn ich nicht aus freien Stücken den Eid angetragen, sondern durch die Nothwendigkeit, ihn zurückzuschieben, dazu genöthigt, dies gethan haben werde, so wird, weil Niemand zweifelt, dass der besser (*modestius*) handle, welcher [den Eid lieber] zurückschiebt, als dass er ihn selbst schwört, kein Unterschied gemacht (*adhibetur*), obgleich wegen deines Leichtsinns und meiner Bedenklichkeit die Nothwendigkeit, zurückzuschieben, erfolgt ist.

26. SCAEVOLA lib. I. *Resp.* — Jemand hat an einen Gläubiger einen Brief der Art gefertigt: Die Zehn, welche Lucius Titius aus deiner Casse als Darlehn empfangen hatte, hast du, Herr, so dass das Verhältniss der Zinsen unverletzt ist, bei mir [zu fordern]. Er [22]) hat zum Bescheid gegeben, dem gemäss, was angeführt wurde, sei er (der Briefschreiber) auf die Klage wegen des constituirten Geldes gehalten.

27. ULP. lib. XIV. *ad Ed.* — Ob Jemand in Gegenwart oder in Abwesenheit des Schuldners constituirt, verschlägt wenig. Noch mehr, selbst wider Willen [desselben] könne er constituiren, schreibt Pomponius im vierunddreissigsten Buch. Daher hält er die Meinung des Labeo für falsch, der da glaubt, wenn, nachdem Jemand für einen Andern constituirt hat, der Herr [23]) ihm anzeigen sollte, dass er nicht zahlen solle, sei [ihm] eine Einrede auf das Geschehene zu geben; und nicht mit Unrecht [glaubt dies] Pomponius, denn da der einmal verbindlich ist, welcher constituirt hat, so darf ihn die Handlung des Schuldners nicht entschuldigen.

28. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — Wenn Jemand constituirt hat, dass er für einen Andern zahlen werde, so bleibt der, für welchen er constituirt hat, noch verbindlich.

29. PAUL. lib. XXIV. *ad Ed.* — Wer auf die Ehrenkränkungs- oder Diebstahls[klage] oder die Klage wegen mit Gewalt geraubter Güter gehalten ist, ist dadurch, dass er constituirt, gehalten.

22) Scävola. S. Anm. 16. zum 12. Buche.

23) D. h. der alte Schuldner, wie die Basiliken ausdrücklich sagen.

30. Idem lib. II. *Sentent.* — Wenn Jemand Zweien Geld constituirt haben sollte, dir oder dem Titius, so wird er, wenn er auch nach dem strengen Recht auf die eigenthümliche Klage [24]) wegen des constituirten Geldes verbindlich bleibt, obgleich er dem Titius gezahlt haben sollte, gleichwohl durch eine Einrede unterstützt.

31. SCAEVOLA lib. V. *Digest.* — Lucius Titius, der Schuldner der Sejer, ist gestorben; diese haben den Publius Mävius überredet, dass die Erbschaft ihm gehöre, und bewirkt, dass er einen Brief an sie aufsetze, [des Inhalts,] dass er ihr Schuldner sei, indem er sich gleichsam als Erbe seines Oheims bekennt; und er hat auch seinem Briefe noch hinzugefügt, dass dasselbe Geld in seine Rechnungen gekommen ist; man hat gefragt, ob, da an den Publius Mävius aus der Erbschaft des Lucius Titius Nichts gekommen sei, er aus dem angeführten Schreiben [mit der Klage] wegen des constituirten Geldes belangt werden könne, und ob er sich der Einrede der bösen Absicht bedienen könne? [Scävola] hat zum Bescheid gegeben, dass weder eine civilrechtliche Klage deswegen, noch aber [die Klage] wegen des constituirten [Geldes,] dem gemäss, was angeführt wurde, zustehe. Derselbe hat gefragt, ob das, was Namens der Zinsen aus dem obengeschriebenen Grunde gegeben worden sei, zurückgefordert werden könne? [Scävola] hat zum Bescheid gegeben, dem gemäss, was angeführt wurde, könne es [zurückgefordert werden].

Sechster Titel.

Commodati vel contra.

(Von der Leih- [*Klage*] *oder Gegen-* [*Klage*].)

1. ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wenn Jemand Etwas wird sollen geliehen haben, so werde ich deshalb eine Klage geben. §. 1. Die Auslegung dieses Edicts ist nicht schwierig; eins ist nur zu bemerken, dass der, welcher das Edict abgefasst hat, des Geliehenen Erwähnung gethan hat, da Pacuvius des Gebrauchens Erwähnung gethan hat. Zwischem dem Geliehenen aber und dem zum Gebrauch Gegebenen, sagt Labeo, sei ein so grosser Unterschied, wie gross er zwischen der Gattung und der Art [sei]; denn geliehen werde eine bewegliche Sache, nicht auch [eine Sache] des Erdbodens, zum Gebrauch werde auch [eine Sache] des Erdbodens gegeben. Aber, wie erhellt,

24) D. h. auf die Klage, welche aus dem ursprünglichen Geschäft wegen der (jetzt constituirten) Schuld zustand, nicht auf die Klage wegen des constituirten Geldes. S. v. Glück a. a. O. S. 389. Anm. 93.

nennt man eigentlich eine geliehene Sache auch die, welche zum Erdboden gehört, und das glaubt auch Cassius. Vivianus [geht noch] weiter [und] sagt, dass auch eine Wohnung geliehen werden könne. §. 2. Unmündige sind auf die Leihklage nicht gehalten, weil auch ein Leih[contract] in der Person des Mündels ohne Ermächtigung des Vormunds nicht besteht, insoweit sogar, dass er, selbst wenn er, nachdem er mündig geworden ist, böse Absicht oder ein Verschulden auf sich geladen hat, auf diese Klage nicht gehalten ist, weil sie von Anfang an nicht bestanden hat.

2. PAUL. lib. XXIX. *ad Ed.* — Auch nicht gegen einen Rasenden ist die Leihklage zu geben, sondern es wird gegen solche [die Klage] auf Vorzeigung gegeben werden, damit die vorgezeigte Sache vindicirt werde.

3. ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Aber mir scheint, wenn der Mündel [aus dem Leihcontract] reicher geworden sein sollte, eine analoge Leihklage, dem Rescript des höchstseligen Pius gemäss, zu geben zu sein. §. 1. Wenn die geliehene Sache zwar zurückgegeben, aber schlechter zurückgegeben sein sollte, so wird sie, weil schlechter geworden zurückgegeben wird, nicht zurückgegeben zu sein scheinen, wenn nicht das Interesse geleistet werden sollte; denn eigentlich sagt man, dass eine Sache nicht zurückgegeben sei, wenn sie schlechter zurückgegeben wird. §. 2. Bei dieser Klage wird, so wie bei den übrigen Klagen guten Glaubens, auf gleiche Weise der Würderungseid geschworen werden, und es wird [bei der Bestimmung,] wieviel die Sache werth sei, auf die Zeit der Entscheidung der Sache geachtet, obwohl [bei Klagen] des strengen Rechts auf die Zeit des eingeleiteten Streites gesehen wird. §. 3. Der Erbe desjenigen, welcher etwas geliehen erhielt, wird auf den Theil, auf welchen er Erbe ist, belangt, ausser wenn es ihm etwa möglich gewesen ist, die ganze Sache zurückzuerstatten, und er es nicht thun sollte; dann nämlich wird er aufs Ganze verurtheilt, gleich als ob dies mit dem Ermessen eines guten Richters übereinkomme. §. 4. Wenn einem Haussohn oder Sclaven [Etwas] geliehen sein sollte, so wird nur wegen des Sonderguts zu klagen sein, gegen einen Haussohn selbst aber wird Jemand auch direct [klagen] können [25]). Aber auch wenn [Jemand] einer Sclavin oder Haustochter [Etwas] geliehen haben sollte, wird nur wegen des Sonderguts zu klagen sein. §. 5. Aber nicht nur aus dem Grunde der bösen Absicht dieser Personen soll der Vater oder Herr verurtheilt werden, sondern auch der Betrug, [aber] nur [dieser,] des Herrn oder Vaters selbst auch kommt [in den Be-

25) S. oben Anm. 2.

reich dieser Klage,] wie **Julianus** im elften Buche in Betreff der Pfandklage unterscheidet. §. 6. Es kann das nicht geliehen werden, was durch den Gebrauch aufgerieben wird, wenn es nicht etwa Jemand zum Staat und zum Sehenlassen erhalten sollte.

4. GAJ. lib. I. *de Verb. Oblig.* — Oft auch werden Gelder dazu geliehen, dass sie zum Schein an Statt der Auszahlung vorkommen sollen.

5. ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Wenn man übereingekommen ist, dass das Geliehene an einem bestimmten Orte und zu einer [bestimmten] Zeit zurückgegeben werden solle, so liegt es in der Pflicht des Richters, dass er Rücksicht auf Ort und Zeit nehme. §. 1. Wenn Jemand mit dieser Klage geklagt und die angebotene Werthschätzung des streitigen Gegenstandes angenommen haben sollte, so macht er die Sache [zum Eigenthum] des Anbietenden. §. 2. Nun ist zu sehen, was in [den Bereich] der Leihklage komme, ob die böse Absicht, oder auch das Verschulden, oder aber auch alle Gefahr? [26]) Und bei Verträgen nun stehen wir [27]) zuweilen für die böse Absicht allein, zuweilen auch für das Verschulden; für die böse Absicht bei der Niederlegung, denn weil kein Nutzen desjenigen dabei vorkommt, bei welchem niedergelegt wird, so steht man mit Recht blos für die böse Absicht, wenn nicht etwa auch ein Lohn hinzugekommen ist, dann nämlich wird, wie auch [von den Kaisern] constituirt worden ist, auch das Verschulden vertreten, oder wenn man darüber von Anfang an übereingekommen ist, dass derjenige, bei welchem niedergelegt wird, sowohl für das Verschulden, als auch für die Gefahr stehe. Aber wo der Nutzen Beider in Betracht kommt, wie bei dem Kauf, wie bei dem Vermiethen, wie bei der Mitgift, wie bei dem Pfand, wie bei der Gesellschaft, steht man sowohl für die böse Absicht, als für das Verschulden. Der Leih[contract] aber enthält gewöhnlich allein den

26) *Utrum dolus an et culpa an vero et omne periculum?* Unter *dolus* ist, im Gegensatz von *culpa*, sowohl böse Absicht, als grobes Verschulden (*culpa lata*), unter *culpa* aber geringeres Verschulden (*culpa levis*) zu verstehen. S. die Bem. zu L. 2. §. 1. *D. de in lit. jur.* 12. 3. Der Ausdruck *omne periculum* bedeutet den zufälligen Schaden, den man zu tragen hat. S. **Hasse** die Culpa des Röm. Rechts, S. 382., in welcher Schrift S. 277 ff. sich auch eine Erklärung der vorliegenden und anderer Stellen dieses Titels findet.

27) *Praestamus.* Mit diesem Worte wird das Vertreten des nachtheiligen Erfolgs des Zufalls (*casus* oder *omne periculum*) der bösen Absicht, des Verschuldens, also das Vergüten des dadurch entstandenen Schadens, oder das Ersetzen des Schadens bezeichnet.

Nutzen Desjenigen, welchem geliehen wird; und darum ist die Meinung des Quintus Mucius wahrer, der da glaubt, es sei sowohl für das Verschulden, als für die Beflissenheit [28]) zu stehen. §. 3. Und wenn etwa eine geschätzte Sache gegeben sein sollte, so ist für alle Gefahr von demjenigen, welcher es auf sich genommen hat, dass er die Werthschätzung leisten wolle, zu stehen. §. 4. [Wenn] aber durch Alter oder Krankheit sich Etwas ereignet hat, oder durch die Gewalt von Strassenräubern Etwas entrissen worden ist, oder etwas Aehnliches geschehen ist, so ist zu sagen, dass Nichts von dem demjenigen zuzurechnen sei, der geliehen erhalten hat, wenn nicht irgend ein Verschulden dabei vorkommen sollte. Deshalb wird er auch, wenn durch Feuersbrunst oder Einsturz irgend Etwas, oder irgend ein zufälliger Schaden sich ereignet hat, nicht gehalten sein, wenn er nicht etwa, da er die geliehenen Sachen retten konnte, die seinigen vorgezogen hat. §. 5. Freilich auch für eine sorgfältige Bewahrung [29]) der geliehenen Sache muss er stehen. §. 6. Aber ob man auch für die Bewahrung eines geliehenen Menschen stehen müsse, ist bei den Alten [30]) bezweifelt worden; denn zuweilen ist auch für die Bewahrung eines Menschen zu stehen, wenn ein gefesselter geliehen worden ist, oder [einer] von einem solchen Alter, dass er der Bewahrung bedarf. Sicher wird, wenn das beabsichtigt worden ist, dass der, welcher [um das Leihen des Menschen] gebeten hat, für die Bewahrung stehe, zu sagen

28) *Et culpam et diligentiam.* Dass unter *culpa* hier ein geringes Versehen zu verstehen sei, geht nach dem in der Anm. 26. Gesagten daraus hervor, dass *dolus* hier offenbar aus dem Vorhergehenden zu suppliren ist. Es haftet also der, welchem eine Sache geliehen ist, für böse Absicht, grobes und geringes Verschulden. S. auch L. 13. §. 1. des folg. Titels. *Diligentia* heisst die Fleissanwendung, wodurch ein geringes Verschulden verhütet wird. Sonach scheint also Ulpian durch die Ausdrücke *et culpam et diligentiam* Ein und Dasselbe zweimal gesagt zu haben. Man hat diese Stelle auf verschiedene Weise zu erklären versucht. Hasse namentlich a. a. O. S. 283 f. bezieht die *culpa* auch auf die Unterlassung einer Fleissanwendung, wie sie Jemand in seinen eigenen Angelegenheiten, die *diligentia* aber auf eine Fleissanwendung, wie sie jeder ordentliche Mensch anzuwenden pflegt; so dass also *culpa*, als die *diligentia* mit umfassend, die Gattung, *diligentia* die Art anzeigen würde.

29) *Custodiam — diligentem. Custodia* ist eine Unterart der Beflissenheit (*diligentia*) und besteht in dem Schutze einer körperlichen, namentlich beweglichen Sache gegen Beschädigung von aussen, besonders gegen Diebstahl, oder andere Arten des Verlustes. S. Hasse a. a. O. S. 290 f. und 370—378.

30) S. d. Bem. zu L. 1. §. 6. *D. de postul.* 3. 1.

sein, dass er dafür stehe [31]). §. 7. Aber zuweilen betrifft auch der durch den Tod [entstandene] Schaden denjenigen, welcher um das Geliehene gebeten hat; denn, wenn ich ein Pferd geliehen haben werde, damit du es auf ein Landhaus führen, du [aber] es in den Krieg geführt haben solltest, so wirst du auf die Leih[klage] gehalten sein. Dasselbe wird auch bei einem Menschen Statt finden. Freilich wenn ich es dir so geliehen habe, dass du es in den Krieg führen solltest, so wird es meine Gefahr sein; denn auch wenn ich dir einen Sclaven, welcher Decker ist, geliehen haben werde, und er vom Gerüst gefallen sein sollte, sagt Namusa, sei es meine Gefahr. Aber ich halte dies dann für wahr, wenn ich ihn dir geliehen habe, damit er auch auf dem Gerüst arbeiten sollte; sonst, wenn [ich ihn dir geliehen habe,] damit er auf der Erde die Arbeit thun sollte, du [aber] ihn auf das Gerüst gestellt hast, oder wenn es durch die Schuld des Gerüstes geschehen ist, das weniger genau, nicht von ihm selbst, verbunden worden ist, oder durch das Alter der Seile und Stangen, so behaupte ich, dass für die Gefahr, welche durch das Verschulden des um das Geliehene Bittenden sich ereignet hat, dieser selbst stehen müsse. Denn auch Mela hat geschrieben, dass, wenn ein Sclave, der einem Steinmetz geliehen sei, unter dem Gerüst umgekommen sein sollte, der [Stein-]Bearbeiter, welcher das Gerüst nachlässiger zusammen verbunden hat, auf die Leih[klage] gehalten sei. §. 8. Ja sogar auch wer die geliehene Sache anders gebraucht, ist nicht blos auf die Leih-, sondern auch auf die Diebstahls[-Klage] gehalten, wie Julianus im elften Buch der Digesten geschrieben hat. Sonach sagt er, dass, wenn ich dir ein Buch geliehen haben werde, und du bewirkt haben solltest, dass darin dein Schuldner eine Handschrift zu [deiner] Sicherheit ausstellte, und ich dies ausgestrichen haben sollte, ich, wenn ich [das Buch] dir dazu geliehen haben werde, damit dir in demselben Sicherheit gegeben würde, dir auf die Gegenklage gehalten sei; wenn nicht, und du mich auch nicht benachrichtigt hast, dass daselbst eine Handschrift geschrieben stehe, so bist du mir, sagt er, auf die Leih[klage] auch gehalten. Ja, sagt er, sogar [auf die] Diebstahls[klage], weil du die geliehene Sache anders

31) Diese Stelle scheint mit der vorhergehenden, nach welcher man stets für die Bewahrung einer geliehenen Sache stehen muss, im Widerspruch zu stehen. Hasse a. a. O. S. 438 nimmt an, dass im §. 6. eine engere Bedeutung von *custodia* anzunehmen und das Wort von einem Stellen unter besondere Obhut zu verstehen sei; diese liege nicht in dem allgemeinen Begriff der Bewahrung, sondern beruhe nur auf ausdrücklicher Verabredung oder besondern Umständen.

gebraucht hast, auf dieselbe Weise, wie der, welcher ein Pferd, sagt er, oder ein Kleid anders, als [wozu] es geliehen worden ist, gebraucht, [auf die] Diebstahls[klage] gehalten ist. §. 9. Bis soweit aber muss man für die Beflissenheit bei der geliehenen Sache stehen, dass für sie auch bei der [Sache], welche [als Zubehör] der geliehenen Sache folgt, gestanden werden muss; z. B. ich habe dir eine Stute geliehen, welche ein Füllen begleitete; die Alten [32]) haben zum Bescheid gegeben, dass du auch für die Bewahrung des Füllen stehen musst. §. 10. Zuweilen freilich wird bei der geliehenen Sache der, welcher [darum] gebeten hat, blos für die böse Absicht stehen; z. B. wenn Jemand so [mit dem Verleiher] übereingekommen ist, oder wenn [letzterer] nur um seinetwillen verliehen hat, etwa seiner Braut oder Gattin, damit sie desto anständiger geschmückt zu ihm geführt würde, oder wenn ein Prätor, der Spiele gab, den Schauspielern geliehen hat, oder Jemand dem Prätor selbst aus freien Stücken geliehen hat. §. 11. Nun ist zu untersuchen, in welchen Fällen die Leihklage Statt habe; und es ist bei den Alten [32]) über die Fälle dieser Art gezweifelt worden. §. 12. Ich habe dir eine Sache gegeben, damit du sie deinem Gläubiger zum Pfand bestellen solltest, du hast sie bestellt, du lösest sie nicht wieder ein, um sie mir zurückzugeben; Labeo sagt, die Leihklage habe Statt; und ich glaube, dass dies wahr ist, wenn nicht ein Lohn eintrat, dann nämlich wird entweder aufs Geschehene, oder aus dem Mieth- und Vermieth-Contract zu klagen sein. Freilich wenn ich für dich die Sache mit deinem Willen zum Pfand bestellt haben werde, so wird die Auftragsklage Statt finden. Derselbe Labeo sagt richtig, wenn von mir ein Verschulden beim Einlösen fern sei, der Gläubiger aber das Pfand nicht zurückgeben wolle, so stehe dir nur dazu die Leih[klage] zu, dass ich dir die Klagen gegen denselben abtrete. Ein Verschulden scheint aber von mir fern zu sein, wenn ich das Geld entweder schon gezahlt habe oder zu zahlen bereit bin. Dass freilich die Kosten des Streits und das Uebrige derjenige auf sich nehme, welcher geliehen erhalten hat, ist billig. §. 13. Wenn du mich gebeten haben solltest, dass ich dir einen Sclaven mit einer Schale [33]) leihen möchte, und der Sclav die Schale verloren haben sollte, so, sagt Cartilius, treffe dich die Gefahr, denn auch die Schale scheine geliehen zu sein; darum sei für das Verschulden auch in Bezug auf

32) S. d. Bem. zu L. 1. §. 6. *D. de postul.* 3. 1.

33) *Servum — cum lance.* Es war dies wohl eine Schale, wie sie beim Diskus gebraucht wurde. Die Basiliken sagen ausdrücklich: *δοῦλον μετὰ δίσκου.*

sie zu stehen. Freilich wenn der Sclav mit derselben geflohen sein sollte, so sei der, welcher geliehen erhalten hat, nicht gehalten, wenn er nicht [nach einer Verabredung] für das Verschulden bei der Flucht gestanden hat. §. 14. Wenn du mich gebeten hättest, dass ich dir die Speisetafel zurecht machen und Silber als Speisegeschirr hergeben möchte, und ich es gethan haben werde; [und wenn] du dann gebeten hättest, dass ich dasselbe am folgenden Tage thun möchte, und ich, da ich das Silber nicht bequem nach Hause zurücktragen konnte, es daselbst zurückgelassen haben werde, und es untergegangen sein sollte, mit welcher Klage könnte wohl geklagt werden und wessen Gefahr wäre es? Labeo hat geschrieben, in Bezug auf die Gefahr sei es ein grosser Unterschied, ob ich einen Wächter bestellt habe oder nicht; wenn ich ihn bestellt habe, treffe mich die Gefahr, wo nicht, denjenigen, bei welchem es zurückgelassen worden ist. Ich glaube, dass zwar mit der Leih[klage] zu klagen sei, dass aber derjenige für die Bewahrung stehen müsse, bei welchem die Sachen zurückgelassen worden sind, wenn man nicht über etwas Anderes namentlich übereingekommen ist. §. 15. Wenn Zweien zugleich ein Wagen geliehen oder vermiethet sei, so, hat Celsus der Sohn im sechsten Buche der Digesten geschrieben, könne man fragen, ob ein Jeder derselben aufs Ganze oder auf einen Theil gehalten sei? Und er sagt, es könne zwar Eigenthum und Besitz Zweien aufs Ganze nicht gehören, auch sei Keiner Eigenthümer eines Theils des Körpers, sondern Jeder habe das Eigenthum des ganzen Körpers zu einem Theil, so dass [der Körper selbst] ungetheilt sei [34]). Der Gebrauch eines Bades aber, oder Säulenganges, oder Feldes gehöre einem Jeden aufs Ganze — denn ich gebrauche ja [darum] nicht weniger, weil auch ein Anderer gebrauchte, — aber bei einem geliehenen oder vermietheten Wagen habe ich in der That den Gebrauch auf einen Theil, weil ich nicht alle Plätze des Wagens einnehme; doch, sagt er, sei es wahrer, dass ich sowohl für böse Absicht, als für Verschulden, und für Beflissenheit, und für Bewahrung aufs Ganze stehen müsse. Darum werden sie gewissermaassen für zwei Schuldner gehalten, und wenn der Eine belangt, [das Schuldige] geleistet haben sollte, so wird er [dadurch] den Andern befreien, und Beiden steht die Diebstahls[klage] zu,

6. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — so dass, wenn Einer

34) *Totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere;* die Sache ist also nicht wirklich in Theile zerlegt, sondern jeder ist Eigenthümer nach intellectuellen Antheilen (*pro indiviso*).

von Beiden klagt, die Klage des Andern gegen den Dieb aufgehoben wird.

7. ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Daher fragt es sich, ob, wenn der Eine mit der Diebstahls[klage] geklagt haben sollte, er selbst allein mit der Leih[klage] belangt werden dürfe? Und Celsus sagt, wenn der Andere, welcher mit der Diebstahls[klage] nicht geklagt hat, belangt werden und bereit sein sollte, auf seine Gefahr den Andern zu belangen, welcher dadurch, dass er mit der Diebstahls[klage] klagte, Gewinn aus der geliehenen Sache gezogen hat, so müsse er gehört und freigesprochen werden. §. 1. Aber wenn der Verleiher gegen den Gesellschafter desselben die Klage aus dem Aquilischen Gesetz gehabt hat, so möchte er sie wohl abtreten müssen [35]), wenn etwa der Andere einen Schaden verursacht hat, welchen zu vergüten dieser, welcher belangt wird, mit der Leihklage angetrieben wird; denn auch wenn der Verleiher gegen ihn selbst die Klage aus dem Aquilischen Gesetz gehabt hat, ist es ganz billig, dass er, wenn er mit der Leih[klage] klagt, die Klage [aus dem Aquilischen Gesetz] fahren lasse, wenn nicht etwa Jemand sagen sollte, dass er, wenn er aus dem Aquilischen Gesetz klagt, um so weniger erlangen würde, als er [jetzt] aus dem Grunde des Leihcontracts erlangt hat [36]); was einen vernünftigen Grund zu haben scheint.

8. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Wir behalten sowohl den Besitz, als das Eigenthum der [einem Andern] geliehenen Sache;

9. ULP. lib. II. *ad Ed.* — denn Niemand macht durch das Verleihen die Sache [zum Eigenthum] desjenigen, welchem er sie leiht.

10. IDEM lib. XXIX. *ad Sabin.* — Es ist wahr, dass derjenige, welcher eine Sache geliehen erhalten hat, wenn er sie zu dem Behuf gebraucht hat, zu welchem er sie erhalten hat, für Nichts stehe, wenn er sie in keinem Theil durch sein Verschulden schlechter gemacht hat; denn wenn er sie durch sein Verschulden schlechter gemacht hat, wird er gehalten sein.

35) *Videndum erit, ne cedere debeat.* S. Anm. 14.

36) Es beruht dies auf dem Grundsatz des Römischen Rechts, dass derjenige, welchem in dem nämlichen Fall zwei oder mehrere Klagen so zustehen, dass er nur eine anstellen kann, doch nach Anstellung der weniger vortheilhaften mit der vortheilhafteren noch soviel nachfordern kann, als in ihr mehr enthalten ist. Hätte also im vorliegenden Fall der Verleiher aus dem Aquilischen geklagt, und so weniger erlangt, als er mit der Leihklage erlangt haben würde, so könnte er mit der letztern Klage das mit der erstern nicht Erlangte nachfordern.

§. 1. Wenn ich eine Sache einem Untersucher gegeben habe, so fragt es sich, ob er demjenigen ähnlich ist, welchem eine Sache geliehen worden ist. Und wenn ich sie um meinetwillen gegeben habe, indem ich den Preis [der Sache] ausforschen will, so wird er mir nur für böse Absicht stehen; wenn um seinetwillen, auch für Bewahrung, und darum wird er die Diebstahlsklage haben. Aber auch wenn sie, während sie zurückgebracht wird, untergegangen ist, wird, wenn ich es aufgetragen hatte, durch wen er sie zurückschicken sollte, die Gefahr mein sein; wenn er aber selbst es Einem, welchem er gewollt hat, übertragen hat, so wird er mir auf gleiche für das Verschulden stehen, wenn er [sie nämlich] um seinetwillen erhalten hat,

11. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — weil er einen Menschen gewählt hat, welcher nicht so tüchtig ist, dass es gut [bis zu mir] gebracht werden kann;

12. ULP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — wenn [aber] um meinetwillen, so [wird er] nur für böse Absicht [stehen]. §. 1. Der, welcher geschickt war, dass er die geliehene Sache zurückfordern sollte, ist, als er sie zurückerhalten hatte, davongeflohen. Wenn der Eigenthümer befohlen hatte, dass sie ihm gegeben werden sollte, so geht sie für den Eigenthümer unter; wenn er ihn geschickt hatte, um daran zu erinnern, dass die geliehene Sache zurückgebracht würde, für denjenigen, welchem sie geliehen worden ist.

13. POMPON. lib. XI. *ad Sabin.* — Wenn derjenige, welcher [Etwas] geliehen erhalten hat, wegen der nicht zum Vorschein kommenden Sache auf die Leih[klage] verurtheilt sein sollte, so muss ihm Sicherheit gegeben werden, dass der Eigenthümer die wiedergefundene Sache ihm abtrete. §. 1. Wenn derjenige, welcher etwas zum Versuchen erhalten hat, [damit] irgend einen Erwerb gemacht hat, wie wenn es Lastthiere gewesen und die [von ihm] vermiethet worden sein sollten, so wird er eben dies demjenigen leisten, welcher zum Versuchen gegeben hat; denn es darf diese Sache nicht eher Jemandem zum Erwerb dienen, als bis sie auf seine Gefahr steht. §. 2. Wenn ich einem freien Menschen, welcher mir im guten Glauben diente, gleichsam als einem Sclaven eine Sache geliehen haben werde, so wollen wir sehen, ob ich die Leihklage habe; denn auch Celsus der Sohn sagte, wenn ich ihm befohlen hätte, dass er Etwas thun sollte, so könne ich entweder [mit der] Auftrags- oder [mit einer Klage] mit vorgeschriebenen Worten [37]) gegen ihn verfahren. Dasselbe

37) *Praescriptis verbis.* Diese Klagen wurden dann gegeben, wenn das fragliche Rechtsverhältniss mit einem bestimmten

wird also auch bei dem Leihcontract zu sagen sein, und es steht nicht entgegen, dass wir nicht in dieser Absicht mit demjenigen, welcher als Freier uns in gutem Glauben diente, contrahirten, gleich als wollten wir ihn verbindlich gemacht haben; das geschieht nämlich gewöhnlich, dass ausser dem, was beabsichtigt wurde, eine stillschweigende Verbindlichkeit entsteht, wie wenn aus Irrthum eine Nichtschuld, um zu zahlen, gegeben wird.

14. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Wenn mein Sclav meine Sache dir, der du wusstest, dass ich nicht wollte, dass sie dir geliehen werde, geliehen haben sollte, so entsteht sowohl die Leih- als die Diebstahlsklage, und überdies die Condiction aus dem Diebstahlsgrunde.

15. PAUL. lib XXIX. *ad Ed.* — Wir können auch eine fremde Sache, welche wir besitzen, verleihen, obgleich wir sie wissentlich als eine fremde besitzen;

16. MARCELL. lib. V. *Digest.* — so dass, auch wenn ein Dieb oder Räuber verliehen haben sollte, er die Leihklage hat.

17. PAUL. lib. XXIX. *ad Ed.* — Beim Leihcontract ist eine Verabredung der Art: dass man für böse Absicht nicht stehen solle, nicht gültig. §. 1. Die Gegenleihklage kann auch ohne die Haupt[klage] angestellt werden, sowie auch die übrigen, welche Gegen[klagen] genannt werden. §. 2. Wenn wegen einer Handlung eines Erben mit der Leihklage geklagt werden sollte, so wird er aufs Ganze verurtheilt, wenngleich er Erbe auf einen Theil ist. §. 3. Sowie es aber mehr [Sache] des Willens und der [Gewissens-] Pflicht, als der Nothwendigkeit ist, zu verleihen, so ist auch, das Maass und den Zweck des Geliehenen vorzuschreiben, [Sache] desjenigen, welcher [diese] Wohlthat ertheilt. Wenn er dies aber gethan, das heisst, nachdem er verliehen hat, dann [erst] den Zweck vor-

Vertrage guten Glaubens Aehnlichkeit hatte, aber wegen eines abweichenden Umstandes nicht ganz unter den Begriff desselben passte. Sie waren also Ergänzungsklagen für Klagen guten Glaubens. Den Namen haben sie daher, weil sie immer der vorliegenden Thatsache anzupassen waren (also waren sie Klagen auf das Geschehene, *in factum actiones*, aber nur eine Art derselben, nämlich *civiles*, weil sie ihren Ursprung dem Civilrecht, nicht, wie die übrigen *in factum actiones*, dem prätorischen Edict verdankten,) und diese Thatsache an die Spitze der nach ihr gestalteten Formel gestellt wurde. S. Buch 19. Tit. 5. Gans a. a. O. S. 156. u. 177 ff. Mühlenbruch a. a. O. S. 70 f. Zimmern a. a. O. §. 55. In dem vorliegenden Falle also soll, je nachdem das Geschäft ein wirklicher Auftrag, oder nur ein diesem ähnlicher Vertrag ist, entweder die *mandati* oder eine *praescriptis verbis actio* zustehen und dasselbe beim Leihvertrag Statt finden.

zuschreiben, und rückwärts zu handeln, und unzeitig den Gebrauch der geliehenen Sache hinwegzunehmen, verhindert nicht blos die Pflicht, sondern auch die unter Geben und Empfangen eingegangene Verbindlichkeit; denn es wird gegenseitig ein Geschäft geführt, und darum sind gegenseitig Klagen aufgestellt, damit es erhelle, dass das, was Anfangs [Sache] der Wohlthat und des blossen Willens gewesen war, in gegenseitige Leistungen und bürgerliche Klagen verwandelt werde, wie es bei demjenigen geschieht, welcher angefangen hat, die Geschäfte eines Abwesenden zu führen. Denn er wird auch nicht ungestraft [die Geschäfte in dem Augenblick], da sie zu Grunde gehen werden, im Stich lassen, denn es hätte sie vielleicht ein Anderer übernommen, wenn er nicht angefangen hätte [sie zu führen]; denn es ist [Sache] des Willens, einen Auftrag zu übernehmen, der Nothwendigkeit, ihn ganz auszuführen. Wenn du mir daher Schreibtafeln geliehen hast, damit mir [auf denselben mein] Schuldner Sicherheit geben sollte, so wirst du nicht recht handeln, wenn du sie ungelegen zurückforderst; denn wenn du sie mir versagt hättest, so hätte ich entweder [mir solche] gekauft, oder Zeugen zugezogen. Dasselbe findet Statt, wenn du mir, um ein Einzelhaus zu stützen, Bauhölzer geliehen, nachher weggezogen hast, oder auch wissentlich fehlerhafte geliehen haben solltest; denn durch eine Wohlthat müssen wir unterstützt, nicht hintergangen werden. Und man muss sagen, dass aus diesen Gründen auch die Gegenklage wirksam sei. §. 4. Vivianus hat geschrieben, dass wenn zwei Sachen geliehen sind, richtig wegen der einen mit der Leih[klage] geklagt werden könne. Und dies scheine dann wahr zu sein, hat Pomponius geschrieben, wenn sie getrennt seien; denn derjenige, welcher z. B. einen Reisewagen oder eine Sänfte verliehen hat, werde nicht richtig wegen der einzelnen Theile klagen. §. 5. Ich habe eine [mir von dir] geliehene Sache verloren, und für dieselbe [dir] den Preis gegeben, nachher ist die Sache in deine Gewalt gekommen; Labeo sagt, dass du auf die Gegenklage entweder mir die Sache abtreten, oder was du von mir erhalten hast, zurückgeben müsstest.

18. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — Bei geliehenen Sachen ist für eine solche Beflissenheit zu stehen, wie sie gerade der fleissigste Hausvater bei seinen Sachen anwendet, so dass er nur für diejenigen Zufälle nicht steht, welchen man nicht widerstehen kann, wie Sterbefälle der Sclaven, welche sich ohne böse Absicht und Verschulden desselben zutragen, Einfälle der Strassenräuber oder der Feinde, Nachstellungen der Seeräuber, Schiffbruch, Feuersbrunst, Entfliehen der Sclaven, welche nicht bewacht zu werden pflegen. Was wir aber von

den Strassenräubern und den Seeräubern und dem Schiffbruch gesagt haben, werden wir nämlich dann annehmen, wenn Jemandem eine Sache dazu geliehen sein sollte, dass er sie in die Fremde mit sich nehme; sonst, wenn ich Jemandem darum Silber geliehen haben sollte, weil er sagte, dass er Freunde zur Mahlzeit einladen wolle, und er dasselbe in die Fremde mit sich getragen haben sollte, so muss er ohne irgend einen Zweifel auch für den durch die Seeräuber und die Strassenräuber und den Schiffbruch [entstandenen] Zufall stehen. Dies dann, wenn nur um des Empfängers willen die Sache geliehen sein sollte; aber wenn [um] Beider [willen], wie wenn wir einen gemeinschaftlichen Freund sollten eingeladen haben, und du die Sorge für diese Sache übernommen hättest, und ich dir Silber [dazu] geliehen haben sollte, so finde ich zwar bei Einigen geschrieben, als ob du nur für die böse Absicht stehen müssest, aber es möchte wohl [38]) auch für das Verschulden zu stehen sein, so dass die Bestimmung [39]) des Verschuldens so geschehe, wie es bei zum Pfand gegebenen und Mitgiftsachen [40]) bestimmt zu werden pflegt. §. 1. Mag nun aber

38) *Videndum est, ne* s. A. 14. u. Haubold a. a. O. S. 261 f.

39) *Aestimatio.* *Culpae aestimatio* und *culpam aestimare* ist von der Bestimmung des Umfangs des Verschuldens zu verstehen, wie weit es auszudehnen oder worauf es zu beschränken sei. So Hasse a. a. O. S. 210.

40) Diese Stelle hat den Auslegern viel Schwierigkeit gemacht, weil der Pfandvertrag und die Mitgift, welchen der Leihvertrag in der vorliegenden Stelle rücksichtlich der *culpa* in dem näher bezeichneten Falle gleichgestellt wird, in dieser Hinsicht selbst keineswegs gleich, sondern sehr verschieden sind. Denn der Ehemann braucht nur eine solche Beflissenheit auf die Mitgiftsachen zu verwenden, wie er sie auf seine eigenen verwendet, bei dem Pfandvertrag aber ist für einen solchen Fleiss zu stehen, wie ihn ein sorgsamer Hausvater anwendet, also für denselben, welchen der, welchem eine Sache geliehen ist, dann anwenden muss, wenn ihm die Sache blos um seinetwillen geliehen ist (s. den Anfang unserer Stelle). In dem vorliegenden Fall aber, wo die Sache um Beider, sowohl des Verleihers, als des Leihenden willen, geliehen wird, ist eine geringere Beflissenheit zu leisten, also dieselbe, für welche der Ehemann bei der Mitgift stehen muss. S. Hasse a. a. O. S. 206 ff. Da also der Pfandvertrag des neuern Rechts hier am unrechten Orte steht, so hat Hasse in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. B. 4. S. 234 ff. nach dem Vorgange v. Löhrs vorgeschlagen, statt *in rebus pignori datis* zu lesen *in rebus fiduciae datis*. *Fiducia* war nämlich die alte Form der Verpfändung, und durch dieselbe kam ein temporäres Eigenthum an der verpfändeten Sache auf den Pfandgläubiger, unter dem Versprechen der Rückgabe nach geschehener Lösung des Pfandes. Diese *fiducia* nun, glaubt Hasse, sei in Rücksicht der Verpflichtung bei

ein Pfand, oder eine geliehene, oder eine niedergelegte Sache von demjenigen, welcher [sie] empfangen hat, schlechter gemacht sein, so finden nicht blos jene Klagen, von welchen wir sprechen, sondern auch die aus dem Aquilischen Gesetz Statt; jedoch wenn mit irgend einer von ihnen geklagt sein sollte, so werden die andern aufgehoben. §. 2. Es können gerechte Gründe eintreten, aus welchen gegen denjenigen, welcher verliehen hatte, geklagt werden müsste, wie wegen der für die Krankheit eines [geliehenen] Sclaven gemachten Ausgaben, oder [wegen der Ausgaben], welche nach der Flucht, um ihn aufzusuchen und zurückzuführen, gemacht worden wären; denn die Ausgaben für die Speisen gehören, nach einem natürlichen Grunde nämlich, für denjenigen, welcher ihn zum Gebrauch erhalten hatte. Aber auch das, was wir von den Ausgaben für Krankheit oder Flucht gesagt haben, muss sich auf grössere Ausgaben beziehen, denn es ist der Wahrheit gemässer, dass mässige Ausgaben ebendenselben, sowie die für Speisen, treffen. §. 3. Ingleichen wer wissentlich fehlerhafte Gefässe verliehen hat, ist, wenn der dahinein gegossene Wein oder [dahinein gegossenes] Oel verdorben oder ausgeflossen ist, deswegen zu verurtheilen. §. 4. Was aber ein Jeder mit der Gegenklage erlangen kann, das kann er auch bei der directen Klage, mit welcher gegen ihn geklagt wird, durch das Recht der Gegenrechnung sich erhalten. Doch kann es geschehen, dass es mehr ist, was Jemand gegenseitig erhalten muss, oder der Richter nicht Rücksicht auf die Gegenrechnung nimmt, oder darum wegen der Rückgabe der Sache gegen ihn nicht geklagt wird, weil diese Sache durch Zufall untergegangen ist, oder sie ohne den Richter zurückgestattet ist; [dann] werden wir sagen, dass eine Gegenklage nothwendig sei.

19. JULIAN. lib. I. *Digest.* — Es ist ausser Zweifel, dass diejenigen, welche Etwas [für einen Lohn] zum Aufbewahren übernehmen (*servandum conducunt*), oder zum Gebrauch erhalten, der von einem Andern widerrechtlich [der Sache] zugefügte Schaden nicht treffe; denn mit welcher Sorge oder Beflissenheit können wir es erreichen, dass Niemand uns widerrechtlich einen Schaden zufüge?

20. IDEM lib. III. *ad Ursej. Feroc.* — Wenn ich geliehenes Silber zum Ueberbringen an dich meinem Sclaven über-

der Verwaltung dem Gesellschaftsvertrag, der Mitgift, und also auch dem Leihvertrag im vorliegenden Fall gleichzustellen, so dass für eine Beflissenheit, wie man auf seine eigenen Sachen zu verwenden pflegt, zu stehen gewesen sei. Sonach wäre in dieser Stelle ein sogenanntes *emblema Triboniani.*

geben hatte, welcher [dazu] so tüchtig war, dass Niemand hätte glauben sollen, es werde geschehen, dass er von gewissen schlechten Menschen hintergangen würde, so wird es dein, nicht mein Nachtheil sein, wenn es etwa schlechte Menschen weggenommen hatten.

21. AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — Du hast mir eine Sache geliehen, hast dieselbe entwendet, nachher, als du mit der Leih[klage] klagtest und ich nicht wusste, dass sie von dir entwendet sei, hat mich der Richter verurtheilt, und ich habe gezahlt, nachher habe ich erfahren, dass sie von dir entwendet sei; man hat gefragt, welche Klage mir gegen dich zustehe? [Africanus] hat zum Bescheid gegeben, die Diebstahls[klage] stehe zwar nicht zu, aber die Gegenleihklage werde für mich wirksam sein. §. 1. Bei dem Heere habe ich meinen Cameraden Gefässe zum Gebrauch auf gemeinschaftliche Gefahr gegeben, und sodann ist mein Sclav, nachdem er diese entwendet hatte, zu den Feinden übergelaufen, und nachher ohne die Gefässe wieder ergriffen worden; dass ich die Leihklage gegen die Cameraden nach dem Antheil eines jeden haben werde, ist bekannt; aber auch jene können gegen mich mit der Diebstahls[klage] wegen des Sclaven klagen, weil auch der Schädenanspruch dem Kopfe [des Sclaven, der ein Vergehen begangen hat] folgt. Und wenn ich dir eine Sache auf deine Gefahr zum Gebrauch geliehen haben werde, und diese von meinem Sclaven entwendet werden sollte, so magst du gegen mich mit der Diebstahls[klage] wegen des Sclaven klagen können.

22. PAUL. lib. XXII. *ad Ed.* — Wenn ein Sclav, welchen ich dir geliehen habe, einen Diebstahl begangen hat, so fragt es sich, ob die Gegenleihklage genüge, auf die Weise, auf welche sie zusteht, wenn du Etwas zur Heilung des Sclaven ausgegeben hast, oder ob mit der Diebstahls[klage] zu klagen sei. Und es ist ausser Zweifel, dass derjenige, welcher um den geliehenen [Sclaven] gebeten hat, die Diebstahlsklage als Schädenklage hat; dass aber dann jener auf die Gegenleih[klage] gehalten sei, wenn er wissentlich, dass es ein solcher Sclav sei, [ihn] Einem, welcher [dies] nicht wusste, geliehen hat.

23. POMPON. lib. XXI. *ad Quint. Muc.* — Wenn ich dir ein Pferd geliehen haben werde, damit du es bis an einen bestimmten Ort gebrauchen solltest, so bist du, wenn ohne dass irgend ein Verschulden von deiner Seite eintrat, das Pferd auf der Reise selbst schlechter geworden sein sollte, auf die Leih[klage] nicht gehalten, denn ich werde in dem [Zustand des] Verschuldens sein, der ich zu einer so weiten Reise [ein Pferd] verliehen habe, welches eine solche Arbeit nicht hat aushalten können.

Siebenter Titel.

De pignoratitia actione vel contra.

(Von der Pfandklage oder Gegen[klage].)

1. ULP. lib. XL. *ad Sabin.* — Ein Pfand wird nicht durch die Uebergabe allein, sondern auch durch eine blosse Uebereinkunft begründet, wenn es auch nicht übergeben worden ist. §. 1. Wenn also ein Pfand [schon] durch eine blosse Uebereinkunft begründet worden ist, so wollen wir untersuchen, ob, wenn Jemand Gold vorgezeigt, als wollte er es zum Pfand geben, und Erz gegeben haben sollte, er das Gold zum Pfand verbindlich gemacht habe? Und es ist folgerichtig, dass das Gold verbindlich gemacht werde, nicht aber das Erz, weil sie über dieses nicht übereingestimmt haben. §. 2. Wenn jedoch Jemand, als er Erz zum Pfand gab, versichert hat, dass dies Gold sei, und es so zum Pfand gegeben haben sollte, so wird zu untersuchen sein, ob er das Erz zum Pfand verbindlich gemacht hat, und ob überhaupt Etwas, weil man doch über einen Körper [als Pfand] übereingestimmt hat, zum Pfand [gegeben] zu sein scheint. Und das ist mehr der Fall; es wird jedoch der, welcher [das Pfand] gegeben hat, auf die Gegenpfandklage gehalten sein, ausser dem Stellionatus [41]), welchen er begangen hat.

2. POMPON. lib. II. *ad Sabin.* — Wenn ein Schuldner eine [von ihm] zum Pfand gegebene Sache verkauft und übergeben hat, und du ihm [nachher] Gelder geliehen hast, welche jener dem Gläubiger gezahlt hat, welchem er das Pfand gegeben hatte, und du mit ihm übereingekommen bist, dass jene Sache, welche er schon verkauft hatte, dir zum Pfand dienen sollte, so ist bekannt, dass du nichts ausgerichtet hast, weil du eine fremde Sache zum Pfand erhalten hast; denn auf diese Art habe der Käufer angefangen, das Pfand als ein befreites zu haben, und es habe [weiter] nicht zur Sache gehört, dass das Pfand mit deinem Geld befreit worden sei.

3. IDEM lib. XVIII. *ad Sabin.* — Wenn du, gleich als ob du gleich darauf von deinem Schuldner das [schuldige] Geld zurückerhalten würdest, ihm das Pfand zurückgegeben hast, und der es durchs Fenster geworfen hat, [wo] es der auffangen wollte, den er mit Fleiss dazu hingestellt hat, so, sagt Labeo, könnest du mit der Diebstahl[sklage] und auf Auslieferung gegen den Schuldner klagen; und wenn der Schuldner, da du mit der Gegenpfandklage klagst, die Einrede wegen

41) S. die Bem. zu L. 13. §. 8. *D. de his, q. not. inf.* 3. 2.

des ihm zurückgegebenen Pfandes vorschützen sollte, so wird die Gegeneinrede wegen der bösen Absicht und des Betrugs gebraucht werden, vermöge dessen man [das Pfand] nicht als zurückgegeben, sondern als durch Rank weggenommen ansieht.

4. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Wenn man über das Verkaufen des Pfandes übereingekommen ist, sei es vom Anfange, oder nachher, so gilt nicht blos der Kauf, sondern der Käufer fängt an das Eigenthum der Sache zu haben. Aber auch wenn man nicht über das Verkaufen des Pfandes übereingekommen sein sollte, so gilt doch das Recht in der Anwendung, dass es erlaubt sei, [es] zu verkaufen, wenn man nur nicht übereingekommen ist, dass es nicht erlaubt sein solle; wo man aber übereingekommen ist, dass es nicht verkauft werden sollte, so wird der Gläubiger, wenn er es verkauft haben sollte, auf die Diebstahl[sklage] verbindlich, wenn es ihm [dem Schuldner] nicht dreimal angezeigt worden sein, dass er bezahlen solle, und er gezaudert haben sollte.

5. POMPON. lib. XIX. *ad Sabin.* — Und das ist Rechtens, mögen sie überhaupt verabredet haben, dass es nicht verkauft werden solle, oder mag in Bezug auf die Summe, oder die Bedingung oder den Ort gegen die Verabredung gehandelt worden sein.

6. Idem lib. XXV. *ad Sabin.* — Obwohl man überein gekommen sein sollte, dass es dir erlaubt sein sollte, ein verpfändetes Grundstück zu verkaufen, so bist du doch um nichts mehr zu zwingen, dass du verkaufst, wenn gleich derjenige, welcher das Pfand gegeben hat, nicht zahlungsfähig sein sollte, weil um deinetwillen das ausgemacht wird. Aber Atilicinus sagt, dass der Gläubiger aus einem Grunde zum Verkaufen zu zwingen sei. Denn wie, wenn es viel weniger sein sollte, was geschuldet wird, und heute das Pfand um mehr verkauft werden kann, als nachher? Es ist aber besser, wenn man sagt, dass derjenige, welcher das Pfand gegeben hat, verkaufen und mit dem erhaltenen Gelde das bezahlen könne, was er schuldet, so jedoch, dass der Gläubiger die nothwendige Verbindlichkeit (*necessitatem*) hat, die verpfändete Sache zu zeigen, wenn sie eine bewegliche sein sollte; vorher ist demselben vom Schuldner eine zuverlässige Sicherheit für die Schadloshaltung zu leisten, denn es ist ziemlich unmenschlich, wenn der Gläubiger wider Willen zu verkaufen gezwungen wird. §. 1. Wenn der Gläubiger das verpfändete Grundstück um mehr verkauft haben sollte, so muss er, wenn er das, [was er mehr erhalten hat,] verzinsen sollte, den Zins für dies Geld demjenigen leisten, welcher das Pfand gegeben ha-

ben wird. Aber auch, wenn er selbst dieses Geldes sich bedient haben sollte, so muss Zins geleistet werden; wenn er es aber als niedergelegt gehabt haben sollte, so schuldet er keine Zinsen.

7. PAUL. lib. II. *Sentent.* — Wenn aber der Gläubiger zu spät den Ueberschuss, welcher bei ihm niedergelegt ist, zurückerstatten sollte, so ist er zu zwingen, auch Verzugszinsen dem Schuldner deswegen zu leisten.

8. POMPON. lib. XXXV. *ad Sabin.* — Wenn ich nothwendigen Aufwand auf den Sclaven oder auf das Grundstück, [welchen oder] welches ich als Pfand empfangen habe, gemacht haben sollte, so werde ich nicht blos ein Zurückhaltungsrecht, sondern auch die Gegenpfandklage haben. Denn stelle dir vor, ich hätte den Aerzten, da der Sclav krank war, Geld gegeben, und er wäre gestorben; ingleichen ich hätte ein Einzelhaus gestützt oder ausgebessert, und nachher wäre es abgebrannt, und ich hätte nichts, was ich zurückhalten könnte. §. 1. Wenn mehrere Sclaven zum Pfande gegeben sein sollten, und der Gläubiger einige zu bestimmten Preisen so verkauft haben sollte, dass er für die Entwährung stehen würde, und er [noch] seine Forderung haben sollte, so kann er die übrigen Sclaven zurückhalten, bis ihm Sicherheit gegeben wird, dass er wegen dessen, was er Namens der Entwährung versprochen hat, schadlos sein werde. §. 2. Wenn einer von den Erben des Schuldners seinen Theil gezahlt haben sollte, so wird gleichwohl die ganze zum Pfande gegebene Sache verkauft werden können, auf dieselbe Weise, wie wenn der Schuldner selbst einen Theil gezahlt hätte. §. 3. Wenn ich, nachdem ich [die Bezahlung von] Dreissig auf einen einjährigen, zweijährigen, dreijährigen Termin stipulirt, ein Pfand erhalten und paciscirt haben sollte, dass, wenn nicht das Geld, ein jedes an seinem Termin bezahlt worden wäre, es mir erlaubt sein sollte, die [verpfändete Sache] zu verkaufen, so nimmt man an, dass ich, eher als bis der Termin, für alle Posten kommen würde, das Pfand nicht verkaufen könne, weil mit jenen Worten alle Posten bezeichnet würden. Auch ist es nicht wahr, dass, ehe als alle Termine kamen, das Geld ein jedes an seinem Termin nicht gezahlt sei; aber nachdem alle [Termine für die einzelnen] Posten vorübergegangen sind, so kann das Pfand verkauft werden, auch wenn [nur] ein einziger Theil nicht gezahlt sein sollte. Aber wenn so geschrieben sein sollte: wenn irgend ein Geld[posten] an seinem Termine nicht gezahlt sein wird, so steht ihm sogleich [das Recht aus der] Uebereinkunft in dem Pactum (*pacti conventio*) zu. §. 4. Wegen des Verkaufens des Pfandes ist die

Verabredung allgemein zu fassen, so dass Alle enthalten sind. Aber auch wenn nur die Person des Gläubigers ausgedrückt sein sollte, so wird [doch] auch der Erbe desselben mit Recht verkaufen, wenn man nicht das Gegentheil beabsichtigt hat. §. 5. Wenn ein Pfand in Folge der Verabredung verkauft werden kann, so wird es nicht allein wegen des nicht bezahlten Capitals verkauft werden können, sondern auch wegen des Uebrigen, wie [wegen] der Zinsen und [wegen desjenigen,] was auf dasselbe verwandt worden ist.

9. Ulp. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Wenn mir der Schuldner eine fremde Sache zum Pfande gegeben hat, oder böswillig in Bezug auf das Pfand verfahren sein sollte, so muss man sagen, dass die Gegenklage Statt finde. §. 1. Aber nicht nur wegen Geldes, sondern auch wegen eines andern Grundes kann ein Pfand gegeben werden, wie wenn Jemand Einem ein Pfand gegeben haben sollte, damit er für ihn sich verbürge. §. 2. Eigentlich nennen wir Pfand, was auf den Gläubiger übergeht, Hypothek, wenn es nicht, nicht einmal der Besitz auf den Gläubiger übergeht. §. 3. Es muss alles Geld ganz gezahlt, oder deswegen Genüge geschehen sein, damit die Pfandklage entstehe. Genüge geschehen aber verstehen wir, [wenn es] auf die Weise [geschehen ist], auf welche der Gläubiger gewollt hat, obgleich nicht gezahlt worden ist; mag er nun gewollt haben, dass ihm durch andere Pfänder Sicherheit gegeben werde, damit er von diesem zurücktrete, oder durch Bürgen, oder durch Bestellung eines [andern] Schuldners, oder durch irgend einen Preis, oder durch blosse Uebereinkunft, so entsteht die Pfandklage. Und im Allgemeinen wird man sagen müssen, so oft der Gläubiger vom Pfande hat zurücktreten wollen, scheine ihm Genüge geschehen zu sein, wenn er sich so, wie er selbst gewollt hat, sichergestellt hat, wenn gleich er sich dabei hintergangen haben sollte [42]). §. 4. Auch derjenige, welcher eine fremde Sache zum Pfande gegeben hat, kann, nachdem das Geld bezahlt worden ist, mit der Pfand[klage] verfahren. §. 5. Wer vor der Zahlung mit der Pfand[klage] geklagt hat, muss, wenn gleich er nicht richtig geklagt hat, gleichwohl, wenn er das Geld vor Gericht anbieten sollte, die verpfändete Sache und sein Interesse erlangen.

10. Gaj. lib. IX. *ad Ed. prov.* — Wenn er aber [vor Gericht] nicht zu zahlen, sondern auf andere Art Genüge zu

42) *Deceptus sit*, d. h. wenn gleich er durch die Befriedigung, die nach seinem Willen der Schuldner ihm gegeben hat, weniger Sicherheit, als durch das frühere Pfand erhalten haben sollte. *Decipi* heisst hier sich selbst hintergehen. S. v. Glück a. a. O. S. 126 u. A. 69.

thun bereit sein sollte, etwa wenn er einen Expromissor[43]) bestellen will, so nützt ihm das nichts.

11. ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Es scheint nicht gezahlt zu sein, wenn mit dem Schuldner wegen der Schuld selbst der Streit eingeleitet, oder wenn der Bürge belangt sein sollte. §. 1. Eine erneuerte Schuldverbindlichkeit aber vernichtet das Pfand, wenn man nicht übereingekommen ist, dass das Pfand wiederholt werde. §. 2. Wenn ich, gleich als ob ich dir Geld geben wollte, ein Pfand empfangen, und [das Geld] nicht gegeben haben werde, so werde ich auf die Pfandklage, auch wenn keine Zahlung erfolgt ist, gehalten sein. Und dasselbe [findet Statt,] wenn auch das Geld durch Acceptilation erlassen, oder die Bedingung weggefallen sein sollte, wegen welcher das Pfand contrahirt worden ist, oder wenn ein Pactum, welches man halten muss, über das Nichtfordern des Geldes eingegangen worden ist. §. 3. Wenn das Pfand nur für das Capital, oder für die Zinsen verbindlich ist, so hat, nachdem das, wegen dessen es verbindlich gemacht ist, gezahlt ist, die Pfand[klage] Statt. Mögen aber die Zinsen in eine Stipulation gebracht worden sein, oder nicht, so wird dennoch die Pfand[klage,] wenn nur das Pfand auch für sie verbindlich gemacht worden war, wegfallen, so lange Etwas von ihnen geschuldet wird. Ein anderes Verhältniss ist es bei denjenigen, welche Jemand über das erlaubte Maass hinaus versprochen hat, denn diese sind ganz und gar unerlaubt. §. 4. Wenn Mehrere Erben des Gläubigers geworden sein sollten, und einem von diesen sein Theil sezahlt werden sollte, so darf den übrigen Erben des Gläubigers kein Unrecht zugefügt werden, sondern sie können das ganze Grundstück verkaufen, nachdem sie dem Schuldner das angeboten haben, was er ihrem Miterben gezahlt hat; und diese Meinung ist nicht ohne vernünftigen Grund. §. 5. Dass das Geld gezahlt worden, ist aber nicht blos anzunehmen, wenn es dem selbst, welchem die Sache verbindlich gemacht worden ist, sondern auch wenn es mit seinem Willen einem Andern gezahlt worden sein sollte, oder demjenigen, dessen Erbe er geworden ist, oder einem, dem Einfordern der Gelder vorgesetzten Sclaven. Daher wenn du ein Haus gemiethet und einen Theil desselben mir vermiethen haben solltest, und ich deinem Vermiether den Miethzins gezahlt haben werde, so werde ich gegen dich mit der Pfandklage verfahren können; denn Julianus schreibt, es könne Jenem [der Miethzins] gezahlt werden, und wenn ich einen Theil dir, einen Theil ihm gezahlt haben werde, so wird eben

43) S. die Bem. zu L. 7. §. 8. *D. de dolo m.* 4. 3.

so viel zu sagen sein. Freilich werden meine eingeschafften und eingebrachten [Sachen] nur für die Summe gehalten sein, für welche ich das Zimmer gemiethet habe; denn es ist nicht glaublich, dass man darüber übereingekommen sei, dass mein unbedeutender Hausrath [44]) für den gesammten Miethzins des Einzelhauses gehalten seien. Es scheint aber stillschweigend auch mit dem Eigenthümer des Gebäudes die Uebereinkunft getroffen zu sein, dass nicht die Verabredung des Zimmermiethers dem Eigenthümer nütze, sondern seine eigene. §. 6. Durch eine freie Person aber wird uns die Pfandverbindlichkeit nicht erworben, so sogar, dass sie nicht einmal durch einen Geschäftsbesorger oder Vormund in der Regel erworben wird; und darum werden sie selbst mit der Pfandklage belangt werden. Aber es ändert dies auch nicht, was von unserm Kaiser [45]) constituirt worden ist, dass durch eine freie Person der Besitz erworben werden könne; denn das wird sich darauf beziehen, dass wir den Besitz des uns verbindlich gemachten Pfandes durch den Geschäftsbesorger oder Vormund ergreifen können; die Verbindlichkeit selbst aber wird uns eine freie Person nicht immer erwerben. §. 7. Aber wenn mein Geschäftsbesorger oder Vormund eine Sache zum Pfande gegeben haben sollte, so wird er selbst mit der Pfandklage klagen können; was beim Geschäftsbesorger dann angeht, wenn es ihm aufgetragen worden sein sollte, [eine Sache] zum Pfande zu geben,

12. GAJ. lib. IX. *ad Ed. provinc.* — oder ihm die Verwaltung der gesammten Güter von demjenigen gestattet sein

44) *Frivola.* S. Brisson *s. h. v.* u. Bynkershoek *Observv. j. R. VI.* c. 25. Nr. 6. Der Sinn des letzten Satzes dieses Paragraphs ist dieser: Es scheint ein stillschweigender Vertrag zwischen dem Eigenthümer des Hauses und dem Untermiethsmanne zu bestehen, in Folge dessen das Eingebrachte des letzteren dem ersteren selbst, nicht blos dem Untervermiether (*coenacularius,* Zimmermiether, d. h. hier dem, welcher aus der von ihm selbst gemietheten Wohnung wieder einzelne Zimmer vermiethete, s. Brisson *s. h. v.*) verpfändet sein sollen. S. die Scholien d. Basil. zu dieser Stelle, und Mühlenbruch Cession d. Forderungsr. S. 316 f.

45) Nach der in d. Bem. zu L. 33 §. 3 *D. de proc. et def.* 3. 3. befolgten Ansicht: Caracalla. Doch rührte die in der L. 1. C. *de acquis. poss.* 7. 32 enthaltene Constitution, welche Ulpianus hier wohl im Sinne hat, nicht blos von Caracalla, sondern zugleich auch vom Vater desselben, dem Sept. Severus, her, welchem allein sie im §. 5 I. *per quas pers. nob. acq.* 2. 9. zugeschrieben wird. Ulpianus dagegen bezeichnete nur den Urheber der Constitution, welcher zur Zeit der Abfassung seiner Bücher zum Edict noch lebte.

sollte, welcher Gelder unter [Bestellung von] Pfändern dargeliehen zu erhalten pflegte.

13. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Wenn, da der Gläubiger das Pfand verkaufte, zwischen ihm und dem Käufer die Uebereinkunft getroffen sein sollte, dass, wenn der Schuldner dem Käufer das den Kaufpreis ausmachende Geld (*pecuniam pretii*) gezahlt haben sollte, es ihm erlaubt sein sollte, seine Sache zurückzunehmen, so hat Julianus geschrieben und ist rescribirt worden, dass wegen dieser Uebereinkunft der Gläubiger auf die Pfandklage gehalten sei, damit er dem Schuldner die Klage aus dem Verkauf gegen den Käufer übertrage; aber auch der Schuldner selbst wird die Sache entweder vindiciren, oder mit einer Klage auf das Geschehene gegen den Käufer klagen können. §. 1. Es kommt aber [in dem Bereich] dieser Klage sowohl die böse Absicht, als auch das Verschulden, wie beim Leihvertrag, es kommt auch die Bewahrung [46]), der grössere Zufall [47]) [aber] kommt nicht [in den Bereich dieser Klage.]

14. PAUL. lib. XXIX. *ad Ed.* — Das also, wofür ein fleissiger Hausvater bei seinen Sachen zu stehen pflegt, wird vom Gläubiger gefordert.

15. ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Der Gläubiger muss, wenn er das Pfand zurückgibt, wegen der bösen Absicht dem Schuldner durch ein Versprechen Sicherheit geben und wenn ein Grundstück verpfändet war, so ist auch wegen des Rechts desselben durch ein Versprechen Sicherheit zu geben, dass nicht etwa Dienstbarkeiten, dadurch dass der Gläubiger aufhörte, sie zu benutzen, verloren gegangen seien.

16. PAUL. lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn ein Vormund, ohne dass das Gesetz dawider ist, eine Sache des Mündels zum Pfande gegeben haben sollte, so ist es zu schützen; näm-

46) Unter böser Absicht wird hier auch das grobe Verschulden mit begriffen, und folglich ist Verschulden so viel als geringes Verschulden, s. Anm. 27. Wenn nun Ulpian noch überdies der Bewahrung gedenkt, so ist dies nicht so zu verstehen, als sei diese etwas von dem geringen Versehen Verschiedenes, (denn *custodia* ist nach Anm. 30 eine Unterart der *diligentia* und diese steht nach Anm. 29 der *culpa levis* gleich,) sondern der Sinn der Worte Ulpians ist dieser: der Pfandgläubiger steht für böse Absicht (und grobes Verschulden) und geringes Verschulden wie im Allgemeinen, so insbesondere auch für (eine Unterart des letzteren) die Bewahrung. S. Hasse Culpa S. 230 ff. 234.

47) *Vis major.* Dieser Ausdruck (auch *vis divina, casus major*) bezeichnet jedes grössere schädliche Ereigniss, welches unverschuldet eintritt.

lich wenn er auf die Sache des Mündels Geld empfangen sollte. Dasselbe findet auch bei dem Curator eines Jünglings oder Rasenden Statt. §. 1. Es ist gewiss, dass dem Gläubiger die Gegenpfandklage zusteht. Deshalb wird [der Schuldner,] wenn er eine fremde oder eine einem Andern verpfändete, oder eine dem öffentlichen Schatz [als Pfand] verbindliche Sache gegeben hat, [auf die Gegenklage] gehalten sein, obwohl er auch das Verbrechen des Stellionatus [48]) begeht. Aber ob nur dann, wenn er es weiss, oder auch wenn er es nicht gewusst hat? Und soviel das Verbrechen betrifft, so entschuldigt das Nichtwissen, soviel die Gegenklage, so entschuldigt ihn das Nichtwissen nicht, wie Marcellus im sechsten Buche der Digesten schreibt. Aber wenn der Gläubiger wissentlich entweder einen fremden, oder [als Pfand schon] verbindlichen oder kranken [Sclaven] annehmen sollte, so steht ihm die Gegenklage nicht zu. §. 2. Auch ein erbpachtliches Grundstück kann zum Pfand gegeben werden; aber auch ein superficiarisches [49]), weil heutzutage den Superficiarien analoge Klagen gegeben werden.

17. MARCIAN. lib. sing. *ad formul. hypoth.* — Freilich wird es, wie die höchstseligen Severus und Antoninus rescribirt haben, ohne Verminderung des Grundzinses [als Pfand] verbindlich gemacht werden.

18. PAUL. lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn wir übereingekommen sein sollten, dass die Forderung an meinen Schuldner dir zum Pfand dienen solle, so ist diese Uebereinkunft vom Prätor zu schützen, so dass er sowohl dich beim Einklagen des Geldes, als auch den Schuldner gegen mich, wenn ich gegen ihn verfahren sollte, schütze. Also wirst du, wenn es eine Geldforderung gewesen sein sollte, das eingeklagte Geld mit dir (gegen deine Forderung an mich) abrechnen; wenn aber [eine Forderung] irgend eines Körpers, so wird das, was du empfangen haben wirst, dir an Statt eines Pfandes sein. §. 1. Wenn das blosse Eigenthum zum Pfand gegeben sein sollte, so wird der Niessbrauch, welcher nachher etwa angewachsen ist, [gleichfalls] zum Pfande dienen; dasselbe Verhältniss findet bei der Anspülung Statt. §. 2. Wenn

48) S. die Bem. zu L. 13. §. 8. *D. de his qui not. inf.* 3. 2.

49) Das Recht der *superficies* ist das dem Eigenthum sehr nahe kommende, vom Eigenthümer einem Andern an dem, was über den Grund und Boden hervorragt (*superficies*), z. B. an einem Hause, eingeräumte dingliche Recht, kraft dessen der letztere (der Superficiar) das volle Gebrauchs- und Dispositionsrecht an der Sache hat, wofür er in der Regel dem Eigenthümer eine jährliche Abgabe zu leisten hat. S. B. 43. Tit. 18.

ein verpfändetes Grundstück verkauft sein sollte, so bleibt das Pfandverhältniss, weil das Grundstück mit seiner Zubehör [auf den Käufer] übergehe, sowie bei der Leibesfrucht einer Sclavin, welche erst nach dem Verkauf geboren worden ist. §. 3. Wenn Jemand [sich] die Sicherheit verschafft haben sollte, dass ein Wald ihm zum Pfande dienen sollte, so sei ein aus diesem Holz gebautes Schiff nicht [Gegenstand] des Pfandes, sagt Cassius, weil etwas Anderes das Holz, etwas Anderes das Schiff sei; und darum, sagt er, sei bei dem Geben des Pfandes namentlich beizufügen: und was etwa aus dem Wald gemacht oder hervorgebracht ist. §. 4. Wenn ein Sclav eine zum Sondergut gehörige Sache zum Pfand gegeben haben sollte, so ist es zu schützen, wenn er freie Verwaltung des Sonderguts gehabt hat; denn er kann diese Sachen auch veräussern.

19. MARCIAN. lib. sing. *ad formul. hypoth.* — Dasselbe werden wir als auch vom Haussohn gesagt verstehen.

20. PAUL. lib. XXIX. *ad Ed.* — Eine fremde Sache kann mit dem Willen des Eigenthümers zum Pfande gegeben werden; aber auch wenn sie ohne sein Wissen gegeben sein und er es genehmigt haben sollte, so wird das Pfand gelten. §. 1. Wenn Mehreren eine Sache zugleich zum Pfand gegeben werden sollte, so ist das Verhältniss Aller gleich. §. 2. Wenn es an dem Gläubiger gelegen hat, dass ihm nicht gezahlt wird, so wird mit Recht mit der Pfand[klage] geklagt. §. 2. Zuweilen ist, auch wenn das [schuldige] Geld gezahlt sein sollte, gleichwohl die Pfandklage einzustellen; wie wenn der Gläubiger sein Pfand vom Schuldner gekauft haben sollte.

21. IDEM lib. VI. *Brev.* — Wenn ein Haus zum Pfand gegeben worden ist, so wird auch die Fläche, auf welcher es steht (*area ejus*) gehalten sein; denn sie ist ein Theil desselben; und umgekehrt wird das Gebäude sich nach dem Rechte des Bodens richten.

22. ULP. lib. XXX. *ad Ed.* — Wenn der Gläubiger, da das Pfand entwendet war, mit der Diebstahls[klage] geklagt haben sollte, so äussert Papinianus, dass er das Ganze, was er nur immer [dadurch] erhalten hat, in die Schuld einrechne; und es ist wahr, wenn auch durch ein Verschulden des Gläubigers der Diebstahl begangen sein sollte [50]). Viel-

50) Z. B. der Gläubiger hatte eine Forderung von 10, der Werth der verpfändeten Sache betrug 6, diese wurde von einem *fur nec manifestus* entwendet, der Gläubiger erlangte also durch die *furti actio* den doppelten Ersatz: 16; indem er nun seine Forderung von 10 davon abzog, befreite er den Schuld-

mehr noch wird dies bei dem zu sagen sein, was er vermöge der Condiction erlangt hat. Aber ob das, was der Schuldner selbst auf die Diebstahlsklage oder die Condiction dem Gläubiger geleistet hat, in die Schuld einzurechnen sei, wollen wir sehen. Und dass ihm das nicht zurückerstattet werden müsse, was er selbst in Folge der Diebstahlsklage geleistet hat, ist auf völlig gleiche Weise berichtet und überliefert worden, und so sagt Papinianus im neunten Buche der Quästionen. §. 1. Dasselbe sagt Papinianus, auch wenn er aus Furcht den verpfändeten Sclaven dem Schuldner übergeben haben sollte, welchen er im guten Glauben zum Pfand erhalten hatte; denn wenn er geklagt, weil es aus Furcht geschehen ist, und das Vierfache erlangt haben sollte, so wird er von dem, was er erlangt hat, weder Etwas zurückerstatten, noch in die Schuld einrechnen. §. 2. Wenn ein widerrechtlicher Besitzer eine Sache zum Pfand gegeben haben sollte, so steht ihm auch wegen der Früchte die Pfandklage zu, obwohl er selbst die Früchte nicht zu den seinigen machen wird; man kann nämlich von einem widerrechtlichen Besitzer sowohl die vorhandenen Früchte vindiciren, als auch die aufgezehrten condiciren; es wird ihm also nützen, dass der Gläubiger im guten Glauben Besitzer gewesen ist. §. 3. Wenn, nachdem das Pfand verkauft ist, der Schuldner, welcher um das Pfand bis auf Widerruf gebeten, oder es gepachtet hat, den Besitz nicht zurückerstatten sollte, so ist er auf die Gegenklage gehalten. §. 4. Wenn der Gläubiger, da er das Pfand verkaufte, das Doppelte [auf den Fall der Entwährung] versprochen hat, (denn das war nach dem Gebrauch geschehen,) und wegen der Entwährung belangt und verurtheilt war, ob er [dann] wohl den Regress mit der Gegenpfandklage hat? Und man kann sagen, es finde der Regress Statt, wenn er nur ohne böse Absicht und Verschulden so verkauft und wie ein fleissiger Hausvater dies [Geschäft] geführt hat; wenn aber ein solcher Verkauf keinen Vortheil gebracht hat, sondern er um soviel verkaufte, um wieviel er hätte verkaufen können, auch wenn er dies (das Doppelte) nicht versprochen hätte, so habe er den Regress nicht.

23. TRYPHON. lib. VIII. *Disputat.* — Denn er wird

ner und gewann 6. Oder die Forderung betrug 5. der Werth des Pfandes 10, diese erhielt er auf eben die Weise doppelt, also 20, hiervon zieht er seine Forderung von 5 ab, und gibt überdies in diesem Fall, wo das Pfand mehr werth war, als die Forderung, den Ueberschuss, also 5, heraus; auf diese Art gewinnt er 10. Er muss also allemal von dem Gewonnenen das dem Schuldner Gebührende abziehen. S. Hasse a. a. O. S. 420 f.

nicht mehr vom Schuldner erlangen können, als die Schuldsumme [beträgt]. Aber wenn eine Stipulation wegen der Zinsen [eingegangen] worden war, und er etwa nach fünf Jahren, seitdem er den Preis für die [ihm als Pfand] verbindliche Sache erlangt hat, als Besiegter jenes [Geld] dem Käufer zurückerstattet hat, so kann er auch die Zinsen für die Zwischenzeit vom Schuldner fordern, weil es offenbar geworden ist, dass ihm Nichts gezahlt worden sei, damit [die Sache ihm durch Entwährung nicht entzogen werden könne [51]); aber wenn er das Einfache geleistet hat, so wird er mit der Einrede der bösen Absicht von der Forderung der Zinsen zurückzuweisen sein, weil er den Gebrauch des Geldes, in welchem der Preis bestand, welchen er vom Käufer erhalten hatte, gehabt hat.

24. ULP. lib. XXX. *ad Ed.* — Es ist passend (*eleganter*) bei mir gefragt worden, ob der Gläubiger, wenn er es vom Kaiser erlangt hätte, dass er das Pfand besitze und es entwährt worden wäre, die Gegenpfand[klage] habe? Und es scheint, als sei die Pfandverbindlichkeit beendigt und man vom Vertrag abgegangen; nein, im Gegentheil, es ist eine analoge Klage aus dem Kauf gewährt worden, auf dieselbe Weise, wie wenn ihm eine Sache an Zahlungs Statt gegeben sein sollte, damit ihm auf den Betrag der Schuld Genüge geschehe, oder auf soviel, als sein Interesse beträgt; auch kann der Gläubiger [das Recht der] Gegenrechnung haben, wenn etwa mit der Pfand[klage] oder aus einem andern Grunde gegen ihn geklagt werden wird. §. 1. Es fragt sich, ob [derjenige], wel-

51) Der in dieser Stelle enthaltene Fall ist folgender: der Gläubiger hatte die ihm verpfändete Sache verkauft, und dem Käufer auf den Fall, dass die Sache entwährt werden sollte, die Rückgabe des Kaufpreises mit Zinsen (s. v. Glück a. a. O. Th. 14. S. 141. Anm. 86.) versprochen. Die Sache wurde nun wirklich entwährt. Der Gläubiger ist befugt, auch die dem Käufer dem Versprechen gemäss geleisteten Zinsen von der Zeit des Verkaufs an bis zur Zeit der Entwährung vom Schuldner zurückzufordern, weil ihm nichts auf den Fall der Entwährung geleistet worden ist, und er doch in Folge derselben den für die verpfändete Sache erhaltenen Preis mit Zinsen hat herausgeben müssen, er also nur Nachtheil davon gehabt hat. Bei den Worten *victus eam emtori restituit* supplirt v. Glück a. a. O. S. 140. zu *eam*: *duplam*; da aber in dieser Stelle *dupla* nicht vorkommt, und *eam* nicht, wie es nach der grammatischen Construction geschehen müsste, auf das kurz vorhergehende *res* bezogen werden kann (man müsste denn *rem restituere* in einer ungewöhnlichen Bedeutung für: die Sache, d. h. den Werth derselben, ersetzen, nehmen), so ist wohl *eam* als ein ungenauer Ausdruck für *id* anzusehen und dazu etwa *pecuniam pretii cum usuris* zu suppliren. Jeden Falls ist dies der Sinn der Stelle.

cher dem Gläubiger schlechte Geldstücke gezahlt hat, die Pfandklage hat, gleich als sei das [schuldige] Geld gezahlt worden. Und es ist bekannt, dass er weder mit der Pfand[klage] klagen, noch befreit werden könne, weil schlechtes Geld den Zahlenden nicht befreit, indem nämlich die schlechten Geldstücke zurückzugeben sind. §. 2. Wenn der Gläubiger das Pfand für mehr, als geschuldet worden war, zwar verkauft, den Preis aber noch nicht vom Käufer eingefordert haben sollte, ob er [dann] wohl mit der Pfandklage auf Zurückgabe des Ueberschusses [vom Schuldner] belangt werden kann, oder aber [dieser] entweder warten, bis der Käufer zahle, oder die Klagen gegen den Käufer übernehmen muss? Und ich glaube, der Gläubiger sei nicht zur Zahlung zu drängen, sondern der Schuldner müsse entweder warten, oder es seien ihm, wenn er nicht wartet, die Klagen gegen den Käufer zu übertragen, jedoch auf Gefahr des Verkäufers. Wenn [der Gläubiger] aber das Geld schon erhalten hat, so gibt er den Ueberschuss [an [den Schuldner] zurück. §. 3. In [dem Bereich der] Pfandklage kommt es auch, wenn der Gläubiger die zum Pfand gegebenen Sachen schlecht behandelt, oder die Sclaven geschwächt hat; (freilich, wenn er sie für ihre Uebelthaten bestraft, oder gebunden, oder vor die Präfectur oder den Präses gestellt hat, so muss man sagen, dass der Gläubiger auf die Pfand[klage] nicht gehalten sei.) Darum wenn er eine Sclavin preisgegeben oder etwas anderes Verworfenes zu thun gezwungen hat, so wird von selbst das in der Sclavin bestehende Pfand (*pignus ancillae*) aufgelöst.

25. Idem lib. XXXI. *ad Ed.* — Wenn der Gläubiger die verpfändeten Sclaven in Künsten unterwiesen hat, so wird, insofern sie schon einige Kenntniss hatten (*imbutos*), oder es mit dem Willen des Schuldners [geschah], die Gegenklage Statt finden; wenn aber nichts dieser Art vorhanden gewesen ist, so wird, insofern [er sie] in nothwendigen Künsten [unterwiesen hat], die Gegenklage Statt finden, jedoch nicht so, dass der Schuldner wegen des Betrags der Kosten die Sclaven zu entbehren gezwungen wird. Sowie nämlich die böse Absicht und das Verschulden, wofür der Gläubiger steht, es nicht zulässt, dass er die verpfändete Sache vernachlässige, so auch nicht, dass er aus ihr eine solche mache, dass sie für den Schuldner schwer wiederzubekommen ist, — z. B. ein grosser Weideplatz ist von einem Menschen, der [ihn] kaum bezahlen, geschweige bearbeiten kann, zum Pfand gegeben, du hast ihn zum Pfand erhalten und so bearbeitet, dass du ihn [zu einer Sache von] grossem Werthe machtest; — sonst würde es nicht billig sein, dass ich entweder andere Gläubiger zu suchen,

oder das [Pfand] zu verkaufen, was ich zurücknehmen möchte, oder von Mangel gezwungen es dir zu überlassen gezwungen würde. Nach einem Mittelweg wird dies also vom Richter zu entscheiden sein, so dass weder ein allzubedenklicher Schuldner, noch ein belästigender Gläubiger [52]) gehört wird.

26. IDEM lib. III. *Disput.* — Es ist nicht wunderbar, dass, wenn die Obrigkeit Jemand aus irgend einer Ursache in den Besitz eingewiesen haben sollte, ein Pfand begründet wird, da unser Kaiser mit seinem Vater [53]) sehr oft rescribirt hat, dass auch durch ein Testament ein Pfand begründet werden könne. §. 1. Man muss wissen, dass, wo auf Befehl der Obrigkeit ein Pfand begründet wird, es nicht anders begründet wird, als wenn man in den Besitz gekommen sein wird.

27. IDEM lib. VI. *Opinion.* — Einem Gläubiger, welcher geliehenes Geld forderte, hat der Schuldner, da er keins bei der Hand hatte, Stücken Gold gegeben, damit [der Gläubiger dieselben] bei einem andern Gläubiger zum Pfand setzte. Wenn nun der, welcher [sie von dem Schuldner] erhalten hatte, sie, nachdem sie [von ihm] durch Zahlung befreit und zurückgenommen sind, behält, so ist ihm zu befehlen, dass er sie ausliefere. Wenn sie aber auch jetzt noch bei dem Gläubiger des Gläubigers sich befinden, so scheinen sie mit dem Willen des Eigenthümers [zum Pfand] verbindlich gemacht zu sein; aber damit sie, nachdem sie befreit sind, übergeben werden, steht dem Eigenthümer derselben gegen seinen Gläubiger eine eigene Klage [54]) zu.

28. JULIAN. lib. XI. *Digest.* — Wenn der Gläubiger, welcher eine Sache zum Pfande erhalten hatte, nachdem er den Besitz derselben verloren hat, sie mit der Servianischen Klage gefordert und den durch Schätzung bestimmten Werth des streitigen Gegenstandes erlangt haben sollte, so wird der Schuldner, welcher nachher dieselbe Sache fordert, mit einer Einrede abgewiesen werden, wenn nicht der Schuldner ihm (dem Besitzer) anbieten sollte, was für ihn (den Schuldner) bezahlt

52) *Neque delicatus debitor, neque onerosus creditor. Delicatus* heisst hier ein solcher, welcher das, was er kann, zu leisten sich weigert, *onerosus* ein solcher, welcher unmässige Forderungen macht. S. v. Glück a. a. O. S. 67. Anm. 6.

53) Ant. Caracalla mit seinem Vater Septimius Severus. S. d. A. zu L. 33. §. 3. *D. de proc.* 3. 3.

54) Nämlich eine *actio praescriptis verbis.* Denn da der Schuldner weder mit seinem Gläubiger, noch mit dem Gläubiger seines Gläubigers einen Pfandvertrag geschlossen hat, so kann die Pfandklage nicht Statt finden (s. v. Glück a. a. O. S. 157), sondern es tritt jene Ergänzungsklage (s. Anmerk. 38.) ein.

worden ist. §. 1. Wenn ein Sclav für eine Sonderguts-Schuldforderung ein Pfand erhalten haben sollte, so steht dem Schuldner gegen den Herrn [des Sclaven] die Pfandklage zu.

29. IDEM lib. XLIV. *Digestor.* — Wenn du eine fremde Sache in gutem Glauben gekauft und mir zum Pfand gegeben und um sie bis auf Widerruf gebeten [55]) haben solltest, nachher mich der Eigenthümer [derselben] zum Erben eingesetzt haben sollte, so hört das Pfand zu bestehen auf, und es wird allein [das Rechtsverhältniss aus der] Bitte [um die Sache] bis auf Widerruf übrig sein; deshalb wird deine Ersitzung unterbrochen werden.

30. PAUL. lib. V. *Epitom. Alf. Vari Digest.* — Derjenige, welcher einem Flossfahrer dargeliehen hatte, hat, da das [schuldige] Geld zu dem Termin nicht gezahlt wurde, ein Floss in dem Fluss nach eigener Ermächtigung inne behalten; nachher ist der Fluss angewachsen und hat das Floss fortgerisssen; er [56]) hat zum Bescheid gegeben, dass, wenn er es wider Willen des Flossfahrers zurückgehalten hätte, das Floss auf seine Gefahr gestanden hätte; aber wenn es der Schuldner mit seinem Willen zugegeben hätte, dass er es zurückhalte, so sei demselben nur für das Verschulden zu stehen, nicht für den grösseren Zufall.

31. AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — Wenn ein zum Pfand gegebener Sclav bei dem Gläubiger einen Diebstahl begehen sollte, so steht es dem Schuldner frei, den Sclaven als zum Schadensersatz gegeben zu überlassen; wenn er aber wissentlich einen Dieb mir zum Pfande gegeben haben sollte, so würde ich, wenn er auch bereit sein sollte, ihn, als zum Schadensersatz gegeben, mir zu überlassen, nichts desto weniger die Pfandklage haben, damit er mich schadlos halte. Julianus sagt, dass dasselbe zu beobachten sei, auch wenn ein niedergelegter oder geliehener Sclav einen Diebstahl begehen sollte.

32. MARCIAN. lib. IV. *Regul.* — Gegen einen Schuldner, welcher eine fremde Sache zum Pfand gegeben hat, kann der Gläubiger mit der Gegenpfand[klage] klagen, auch wenn der Schuldner zahlungsfähig sein sollte.

55) *Precario rogaveris,* eigentlich: bittweise gebeten haben solltest. Da nun aber *precarium* das juristische Verhältniss bedeutet, welches daraus entsteht, dass Jemand einem Andern auf die Bitte desselben (daher der Name) den natürlichen Besitz seiner Sache oder die Ausübung einer Servitut bis auf beliebigen Widerruf gestattet, so schien die angenommene, nicht wörtliche Uebersetzung dem Sinn am besten zu entsprechen, sowie *precarii rogatio* im Folgenden auf ähnliche Weise wiedergegeben worden ist.

56) Alfenus, s. die Bem. zu L. 36. *D. de cond. ind.* 12. 6.

33. IDEM lib. sing. *ad formul. hypoth.* — Wenn der Schuldner das [schuldige] Geld gezahlt haben sollte, so kann er sich der Pfandklage bedienen, um die zur Gegennutzung gegebene Sache [57]) wieder zu erlangen; denn da ein Pfandcontract vorhanden ist, so wird er sich dieser Klagformel bedienen können.

34. MARCELL. lib. sing. *Respons.* — Da Titius dem Sempronius Geld dargeliehen und wegen desselben ein Pfand erhalten hatte, und es nun bevorstand, dass der Gläubiger [das Pfand] verkaufen wollte, weil das Geld nicht gezahlt wurde, so hat [Sempronius] den Gläubiger gebeten, dass er das [verpfändete] Grundstück zu einem bestimmten Preis als gekauft behalten sollte, und da er dies erlangt hatte, so hat er ein Schreiben, in welchem er erklärte, dass er das Grundstück [seinem] Gläubiger verkauft habe, ausgefertigt; ich frage, ob der Schuldner durch das Anbieten des Capitals und der Zinsen, welche geschuldet werden, diesen Verkauf widerrufen könne? Marcellus hat zum Bescheid gegeben, dem gemäss, was angeführt worden wäre, könne er nicht widerrufen.

35. FLORENTIN. lib. VIII. *Institut.* — Wenn sowohl hinsichtlich des Capitals, als der Zinsen, Etwas von demjenigen geschuldet wird, welcher unter Pfändern Geld schuldet, so ist das, was nur immer aus dem Verkauf der Pfänder erlangt wird, zuerst auf die Zinsen, von welchen es gewiss ist, dass sie dann schon geschuldet werden, dann, wenn Etwas übrig ist, auf das Capital als empfangen anzusetzen. Auch ist der Schuldner nicht zu hören, wenn er, da er weiss, dass er nicht recht zahlungsfähig (*idoneus*) ist, wählt, in welcher Hinsicht er lieber will, dass sein Pfand erleichtert werde. §. 1. Ein Pfand[recht] trägt blos den Besitz auf den Gläubiger über, indem das Eigenthum dem Schuldner bleibt; es kann jedoch der Schuldner seine Sache sowohl bittweise [58]), als auch als gepachtet gebrauchen.

57) *Ἀντίχρησιν.* Dieses Wort bedeutet beim Pfand theils den Vertrag, wodurch dem Gläubiger das Recht, die verpfändete Sache zu gebrauchen und zu benutzen, so dass er die Früchte statt der ihm zukommenden Zinsen behalten soll, eingeräumt wird, theils dieses Gebrauchs- und Benutzungsrecht selbst, theils endlich, wie hier (s. v. Glück a. a. O. S. 107.), die in Folge eines solchen Vertrags verpfändete Sache. Im Folgenden ist *verbum*, weil es hier so viel als *formula, actio* (s. Brisson. *s. h. v.* no. 3. v. Glück a. a. O.) bedeutet, Klagformel übersetzt worden.

58) *Precario*, s. A. 55. Zu der ganzen Stelle vgl. L. 37. und die Bem. dazu.

36. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Man hat gefragt, wenn Jemand beim Pfand dem Gläubiger für Gold Erz untergeschoben hätte, auf welche Weise er gehalten sei. Und in Bezug auf diesen Fall schreibt Sabinus ganz richtig, dass er, wenn er das Erz, nachdem das Gold [zum Pfand] gegeben war, untergeschoben hätte, wegen eines Diebstahls gehalten sei; wenn er aber beim Geben [des Goldes] das Erz untergeschoben hätte, so habe er schimpflich gehandelt, sei [aber] kein Dieb. Aber auch hier, glaube ich, habe die Pfandklage Statt, und so schreibt Pomponius; aber er wird auch ausserordentlich wegen des Stellionatus [59]) bestraft werden, wie sehr oft rescribirt worden ist. §. 1. Aber auch wenn Jemand eine fremde Sache wissentlich und mit Fleiss mir zum Pfand gegeben haben sollte, oder wenn Jemand eine [Sache], welche einem Andern [als Pfand] verbindlich gemacht war, mir [als solches] verbindlich gemacht hat, und mich davon nicht in Kenntniss gesetzt haben sollte, so wird er wegen desselben Verbrechens bestraft werden. Freilich wenn diese Sache von grossem Umfang ist und für wenig Geld verpfändet sein sollte, so wird man sagen müssen, dass nicht allein das Verbrechen des Stellionatus, sondern auch die Pfand[klage] und die Klage wegen der bösen Absicht wegfalle, gleich als wenn der in Nichts betrogen worden sei, welcher [die Sache] an zweiter Stelle zum Pfand erhalten hat.

37. PAUL. lib. V. *ad Plaut.* — Wenn ich ein mir übergebenes Pfand dem Eigenthümer verpachtet hätte, so behalte ich bei der Verpachtung den Besitz zurück, weil, eher als der Schuldner pachtete, der Besitz ihm nicht gehört hat, da sowohl ich den Willen, [den Besitz] zurückzubehalten, habe, als auch der Pachtende den Willen, den Besitz zu erlangen, nicht hat [60]).

59) S. die Bem. zu L. 13. §. 8. *D. de his, q. not. inf.* 3. 2.

60) Es ist hier an eine *locatio possessionis*, d. h. an eine Verpachtung, welche der blosse Besitzer vorgenommen hat, zu denken. Der Pfandgläubiger besitzt nämlich die verpfändete Sache mit dem Recht der Interdicte, hat also *possessio*, im Gegensatz von *poss. civilis.* Diese oder den Besitz mit dem Recht der Usucapion hat er nicht, auch nicht der Schuldner, obgleich dieser die angefangene Ersitzung, auch ohne Besitz, fortsetzt. Indem nun der Pfandgläubiger die verpfändete Sache an ihren Eigenthümer, den Schuldner, verpachtet, so fängt dieser an, fremden Besitz an seiner eigenen Sache zu verwalten, er detinirt also die Sache, besitzt sie aber nicht juristisch, weil der Pacht nie die Uebertragung des juristischen Besitzes bezwecken, und der Schuldner das Verhältniss, in welchem er die Sache besitzt, nicht verändern kann. So

38. MODESTIN. lib. I. *Different.* — Einem Mündel, welcher ein Pfand nimmt, ist wegen der zu befürchtenden Pfandklage die Ermächtigung des Vormunds nothwendig.

39. IDEM lib. IV. *Respons.* — Cajus Sejus hat wegen eines Gelddarlehns sein Grundstück dem Lucius Titius zum Pfande gegeben; nachher ist ein Pactum unter ihnen geschlossen worden, dass der Gläubiger sein Pfand zur Aufrechnung seines Geldes eine gewisse Zeit hindurch besitzen sollte; aber vor erfüllter Zeit hat der Gläubiger, da er seinen letzten Willen anordnete, in dem Testament verordnet, dass der eine von seinen Söhnen jenes Grundstück haben sollte, und hinzugefügt: welches ich vom Lucius Titius gekauft habe, da er es doch nicht gekauft hatte; dieses Testament hat unter Andern auch Cajus Sejus, welcher der Schuldner gewesen ist, besiegelt; ich frage, ob er daraus, dass er besiegelt hat, irgend ein Vorurtheil gegen sich begründet habe, da keine Urkunde über den Verkauf vorgebracht wird, sondern blos das Pactum, dass der Gläubiger die Früchte einer gewissen Zeit ziehen sollte? Herennius Modestinus hat zum Bescheid gegeben, dass es dem Pfandcontract nicht entgegenstehe, dass der Schuldner das Testament des Gläubigers, in welchem [dieser] ausgesprochen hat, dass er [das Pfand] gekauft habe, wie angeführt wird, besiegelt habe.

40. PAPINIAN. lib. III. *Respons.* — Ein Schuldner kauft vom Gläubiger das Pfand, welches er gegeben hat, ohne Wirkung, da es keinen Kauf seiner eigenen Sache gibt; auch wird, wenn er es unter dem Werth gekauft haben, und nun das Pfand fordern oder das Eigenthum vindiciren sollte, der Gläubiger nicht gezwungen werden, ihm, wenn er nicht die ganze Schuld anbietet, den Besitz zurückzuerstatten. §. 1. Des Schuldners Sohn, welcher in der Gewalt des Vaters bleibt, erwirbt vergeblich ein Pfand vom Gläubiger des Vaters mit Sonderguts-geldern; und darum wird, wenn der Patron des Schuldners den Besitz [des Nachlasses] desselben gegen die Testamentsschrift angenommen haben sollte, [dieser] einen Theil des Eigenthums erlangen, denn durch das Geld, welches der Sohn aus dem Vermögen des Vaters als Preis [für das Pfand] gegeben hat, wird das Pfand befreit [61]). §. 2. Nachdem das Geld gezahlt

verliert also der Pfandgläubiger durch die Verpachtung des Pfandes an den Schuldner seinen juristischen Besitz nicht. S. v. Savigny d. R. d. Besitzes. 5. Aufl. S. 29, 282 u. 300. Vergl. auch L. 35. §. 1.

61) Diese Stelle ist aus dem durch Justinian aufgehobenen Recht der *Lex Julia et Papia Poppaea* zu erklären. Nach demselben hatte nämlich der Patron, wenn sein Frei-

worden ist, muss der Gläubiger den Besitz des Pfandes, welcher bei ihm als ein körperlicher gewesen ist [62]), zurückerstatten, wird aber nicht gezwungen, irgend etwas weiter zu leisten. Daher, wenn der Gläubiger in der Zwischenzeit das Pfand [wiederum] zum Pfand gegeben haben sollte, wird, wenn der Eigenthümer das Geld, welches er geschuldet hat, zahlt, wegen des zweiten Pfandes weder eine Verfolgung gegeben, noch eine Zurückhaltung zugelassen werden.

41. PAUL. lib. III. *Quaest.* — Du hast eine fremde Sache zum Pfand gegeben, hernach angefangen, Eigenthümer dieser Sache zu sein; es wird dem Gläubiger eine analoge Pfandklage gegeben. Dasselbe ist nicht zu sagen, wenn ich Erbe des Titius,. welcher meine Sache ohne meinen Willen (als Pfand] verbindlich gemacht hatte, geworden sein werde; denn auf diese Art ist dem Gläubiger die Verfolgung des Pfan-

gelassener ein Vermögen von 100,000 Sestertien, und weniger als drei Kinder hinterlassen hatte, einen Anspruch auf eine Virilportion, und zwar allemal, mochte die testamentarische Erbfolge eintreten oder nicht. War er also im Testament des Freigelassenen übergangen, so konnte er durch die *contra tabulas bonorum possessio* sein Recht auf jenen Theil geltend machen. S. Gaj. III. 42. §. 2. *I. de succ. libert.* 3. 7. (8.) In dem vorliegenden Falle hatte der Sohn des Freigelassenen ein von diesem bestelltes Pfand mit Geldern aus seinem (von dem Vater herrührenden) Sondergut gelöst. Mit diesem kam es nach des Vaters Tode in die Erbschaftsmasse. Da der Vater, der nach dem Gesagten hier wohl ein Vermögen von der angegebenen Grösse und weniger als drei Kinder hatte, den Patron im Testament übergangen hatte, so erhielt dieser durch die *c. tab. bon. possessio* seine Virilportion und damit zugleich einen Theil des Eigenthums an dem eingelösten Pfande. Demnach hatte der Sohn durch die Einlösung des Pfandes für sich allein dasselbe nicht erworben.

62) *Quae corporalis apud eum fuit.* Eigentlich bezeichnet *corporaliter possidere*, ebenso wie *tenere* und ähnliche Ausdrücke, das blosse Innehaben einer Sache, *detentio*, also das nichtjuristische Verhältniss des Besitzes. Da aber im juristischen Besitz in der Regel auch der blos natürliche, die *detentio*, enthalten ist, so bezeichnen die Römischen Juristen mit den für den letztern gebräuchlichen Ausdrücken zuweilen den erstern, um anzudeuten, dass in diesem jener enthalten sei. So im vorliegenden Falle, wo dem Pfandgläubiger, der doch den juristischen Besitz mit dem Rechte der Interdicte hat (s. Anm. 60.), eine *corporalis possessio* zugeschrieben wird. S. v. Savigny a. a. O. S. 66. Im letzten Satz dieses Paragraphen wird gesagt, dass, nachdem der Eigenthümer sein Pfand eingelöst hat, der Dritte, welchem der Pfandgläubiger das Pfand wiederum als Pfand bestellt hatte, gegen den Eigenthümer kein Recht mehr auf das Pfand geltend machen könne.

des nicht zu gestatten, auch genügt es durchaus nicht, damit die analoge Pfandklage zustehe, dass eben derselbe Eigenthümer sei, der auch das Geld schuldet. Aber wenn eine Uebereinkunft wegen des Pfandes getroffen worden wäre, so dass er nun wegen seiner Lüge für schuldig erklärt würde [63]), so widersetzt er sich unredlicher Weise, dass die analoge Klage angestellt werde.

42. PAPINIAN. lib. III. *Respons.* — Der Gläubiger wird mit der Klage, welche wegen eines gegebenen Pfandes aufgestellt wird, mit Recht gezwungen, dass er den Ueberschuss des Preises mit Zinsen zurückerstatte; auch wird er nicht zu hören sein, wenn er den Käufer etwa überweisen will, da der Gläubiger, wenn ein Verkauf [des Pfandes] geschieht, wegen dessen, was geschehen ist, sein eigenes Geschäft führt.

43. SCAEVOLA lib. V. *Digest.* — [Jemand] hat einen freien Platz [seinem] Gläubiger zum Pfand verbindlich gemacht, und demselben die Kaufurkunde übergeben, und da er jenen Platz bebauen wollte, so hat er, da ihm von dem Nachbar wegen der Breite Streitigkeit erregt wurde, den Gläubiger, weil er es nicht anders beweisen konnte, gebeten, dass er die von ihm übergebene Urkunde über den Erwerbungsgrund [64]) herausgeben möchte; und da dieser [sie] nicht herausgab, so hat er einen kleineren Platz bebaut und so Schaden gelitten; man hat gefragt, ob, wenn der Gläubiger das [schuldige] Geld fordern oder das Pfand vindiciren [65]) sollte, der Richter, nachdem die Einrede der bösen Absicht entgegengestellt worden, Rücksicht auf diesen Schaden nehmen müsse? [Scävola] hat zum Bescheid gegeben, dass, wenn [der Gläubiger] nicht beabsichtigt hätte, dass der Schuldner dadurch, dass ihm die Möglichkeit, die Urkunde [zu benutzen,] entzogen worden, verkürzt würde, der Schuldner, nachdem das Geld gezahlt worden sei, mit der Pfand[klage] klagen könne; wenn [aber

63) D. h. wenn ich als Erbe desjenigen, welcher meine Sache wider meinen Willen verpfändet hatte, mit dem Pfandgläubiger über das Pfand einen Vertrag geschlossen, und es also anerkannt habe, so kann ich mich nicht mehr darauf berufen, dass die Sache wider meinen Willen verpfändet sei; denn der Gegner wird mir erwiedern, dass ich das Pfand anerkannt habe und durch jene Einrede eine Lüge vorbringe.

64) *Instrumentum — auctoritatis. Auctoritas* bedeutet hier den rechtlichen Erwerbsgrund, also den Kauf, und *instr. auctoritatis* ist daher soviel als Kaufurkunde. S. Unterholzner a. a. O. B. 1. S. 35.

65) Mit der Pfandklage, welche zuweilen *vindicatio pignoris* heisst. S. 2. B. L. 16. §. 3. *D. de pignor.* 20. 1.

der Gläubiger] dies beabsichtigt hätte, dann werde, auch ehe das Geld gezahlt worden sei, auf das Interesse gegen den Gläubiger geklagt. §. 1. Da Titius ein Gelddarlehn vom Cajus Sejus unter dem Pfande von ledernen Säcken erhalten hat, [und] da Sejus diese ledernen Säcke in [seinem] Speicher hatte, so hat ein von der Proviantbehörde abgeschickter Hauptmann die ledernen Säcke für den Proviant mit sich genommen, und nachher sind sie durch die anhaltende Mühe des Cajus Sejus, des Gläubigers, wiedererlangt worden; ich frage, ob Titius, der Schuldner, oder Sejus, der Gläubiger, den Schaden, welcher [den Säcken] durch die Arbeitsleute zugefügt worden ist, [als den seinigen] anerkennen müsse? [Scävola] hat zum Bescheid gegeben, dass dem gemäss, was angeführt würde, er [66]) wegen des Schadens, welcher sich in dieser Hinsicht ereignet hätte, nicht gehalten sei.

66) Dies ist wohl ohne Bedenken auf den Gläubiger zu beziehen.

DRITTER THEIL

DER

PANDECTEN.

VIERZEHNTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

Dr. *GEORG CARL TREITSCHKE*,

Beisitzer der Juristenfacultät zu Leipzig.

Vierzehntes Buch.

Erster Titel.

De exercitoria actione.

(*Von der Rhederklage.*)

1. ULPIAN. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Dass der Nutzen dieses Edicts offenbar ist, weiss Jedermann; denn da man oft, aus Bedürfniss der Schifffahrt, mit Schiffern Verträge schliesst, ohne zu wissen, in welchen Verhältnissen und wer sie seien, so war es billig, dass derjenige, der den Schiffer angestellt hat, gehalten wäre, so wie derjenige gehalten ist, der einen Factor in einem Kaufladen oder zu einem Geschäfte angestellt hat. Denn man ist noch mehr in der Nothwendigkeit, mit dem Schiffer zu contrahiren, als mit dem Factor; indem die Umstände [gewöhnlich] gestatten, die Verhältnisse des Factors zu untersuchen und dann mit ihm abzuschliessen; nicht so hingegen beim Schiffer, bei welchem bisweilen Ort und Zeit eine reifere Ueberlegung nicht zulassen. §. 1. Unter dem Schiffer oder Capitain (*magister navis*) ist derjenige zu verstehen, dem die Sorge für das ganze Schiff anvertraut ist. §. 2. Ist aber mit irgend einem aus dem Schiffsvolke contrahirt worden, so wird keine Klage gegen den Rheder gestattet, obwohl aus dem Vergehen eines Jeden von denen, die um der Schifffahrt willen auf dem Schiffe sind, eine Klage gegen den Rheder bewilligt wird; denn ein anderes Verhältniss findet bei Verträgen, ein anderes bei Vergehen Statt. Wer nämlich einen Schiffer anstellt, der gestattet, dass mit ihm contrahirt werde; wer Schiffsmannschaft gebraucht, der gestattet nicht, mit ihnen zu contrahiren, muss aber dafür sorgen, dass selbige nicht böswillig oder nachlässig handeln. §. 3. Schiffer werden übrigens angestellt, Schiffe, es sei zur Güterfracht oder an Passagiere, zu verdingen, oder zum Einkaufe des Takelwerks; wenn aber einer auch zum Einkaufe und Verkaufe von Waaren an-

gestellt ist, so verpflichtet er auch in dieser Beziehung den Rheder. §. 4. Von welchem Stande aber dieser Schiffer sei, ob frei, ob Sclav, und im letztern Fall ob des Rheders oder eines Andern, darauf kommt nichts an; ja auch nicht einmal darauf, wie alt er ist, indem derjenige, der ihn angestellt, sichs selbst zuzuschreiben hat [1]). §. 5. Unter dem Schiffer versteht man nicht blos einen vom Rheder, sondern auch einen vom Schiffer Angestellten; so hat **Julianus** auf Anfragen begutachtet, da der Rheder nichts [2]) gewusst hatte. Wenn er übrigens es weiss und zulässt, dass derselbe auf dem Schiffe den Schifferposten versehe, so ist er anzusehen, als ob er ihn selbst angestellt hätte. Diese Meinung scheint mir beifallswerth, denn für alle Handlungen eines Schiffers [3]) muss derjenige haften, der ihn angestellt hat; sonst würden die [mit ihm] Contrahirenden getäuscht, und es ist dies, des Nutzens wegen, beim Schiffer eher zuzulassen, als beim Factor. Wie aber, wenn er ihn mit der Vorschrift angestellt hat, dass er keinen Andern bestellen dürfe? — so ist zu untersuchen, ob wir auch dann der Meinung des **Julianus** beistimmen mögen. Man nehme nämlich auch an, dass er namentlich verboten habe, sich nicht des Titius als Schiffers zu bedienen. Dennoch wird man sagen müssen, dass der Vortheil der Schiffenden so weit auszudehnen sei [4]). §. 6. Unter Schiff ist zu verstehen sowohl ein Seeschiff als ein Flussschiff, oder was auf einem See fährt, oder auch ein Floss. §. 7. Der Prätor gibt jedoch nicht aus jedem Grunde eine Klage gegen den Rheder, sondern wegen einer solchen Sache, der er [der Schiffer] vorgesetzt ist; d. h. wenn er zu dieser Sache angestellt ist, z. B. wenn das Schiff zur Güterfracht verdungen worden, oder er Dinge, die auf der Fahrt dienlich sind, gekauft, oder der Ausbesserung des Schiffs wegen etwas contrahirt oder aufgewendet worden, oder die Mannschaft wegen ihrer Dienste Ansprüche macht. §. 8. Wie, wenn er ein Darlehn aufnimmt, ist dies als dieser Angelegenheit wegen geschehen zu betrachten? **Pegasus** glaubt, wenn er zum Vortheil eines Geschäfts, dem er

1) Wenn er einen Unmündigen anstellt, an den er sich nicht halten kann, weil derselbe zwar ihn, aber nicht sich selbst gegen ihn, verbindlich machen konnte.

2) Davon, dass sein Schiffer seinen Posten einem Andern übertragen hatte.

3) Also auch für die von demselben vorgenommene Substitution und deren Folgen, die Handlungen des Substituten.

4) D. i. dass um dieses Vortheils willen auch den Handlungen eines solchen wider das ausdrückliche Verbot des Rheders substituirten Schiffers verbindliche Kraft für Jenen beizulegen sei.

vorgesetzt ist, geborgt habe, so sei die Klage zu gestatten, welche Meinung ich für richtig halte. Denn wie wenn er zur Ausrüstung und Einrichtung des Schiffs, oder zum Unterhalt der Schiffsmannschaft geborgt hat? §. 9. Daher fragt Ofilius, wenn er das zu Ausbesserung des Schiffs aufgenommene Geld in seinen Nutzen verwende, ob dann gegen den Rheder die Klage zu gestatten sei? und sagt: wenn er es zu dem Behufe empfangen habe, um es auf das Schiff zu wenden und nachher sich anders besinne, so sei der Rheder verbindlich, da er sich selbst zuschreiben müsse, einen solchen Menschen angestellt zu haben. Wenn er aber von Anfang den Gläubiger zu hintergehen beabsichtigt und nicht ausdrücklich erwähnt hat, dass er zum Besten des Schiffes geborgt habe, finde das Gegentheil Statt; welchen Unterschied Pedius billigt. §. 10. Aber auch wenn der Schiffer bei den Preisen der eingekauften Dinge Betrug gemacht hat, wird der Rheder und nicht der Gläubiger den Schaden zu tragen haben. §. 11. Wenn er von einem Andern borgt und so den, der zu Ausbesserung des Schiffes dargeliehen hat, befriedigt, so glaube ich, dass auch Jenem die Klage zu bewilligen sei, gleich als ob er zum Besten des Schiffs vorgeschossen hätte. §. 12. Die Art der Anstellung also dient den Contrahenten als bestimmte Norm. Wenn daher der Rheder den Schiffer blos dazu beim Schiffe angestellt hat, um den Frachtlohn zu erheben, nicht um es zu verdingen, vielleicht weil er es selbst verdungen hatte, so wird er nicht gehalten sein, wenn derselbe es verdingt; oder wenn blos zum Verdingen und nicht zum Eincassiren, so gilt [umgekehrt] dasselbe; oder wenn dazu, dass er es an Passagiere verdinge, nicht aber, dass er es zur Güterfracht hergebe, oder umgekehrt, so wird er, wenn er diese Grenzen überschreitet, den Rheder nicht verpflichten. Aber auch, wenn er angestellt ist, um es zur Fracht von gewissen Gütern zu verdingen, zum Beispiel Hülsenfrüchten, oder Hanf, und es zu Marmor oder andern Baustoffen verdingt, wird keine Verbindlichkeit anzunehmen sein; denn einige Schiffe sind Lastschiffe, andere aber, wie die Schiffer es nennen, ἐπιβατηγοὶ [bestimmt, Passagiere zu führen], und ich weiss, dass die Meisten vorschreiben, keine Passagiere einzunehmen, und in einer gewissen Gegend oder einem gewissen Meere Geschäfte zu machen; wie es Schiffe gibt, die von Cassiopa oder Dyrrachium nach Brundusium Passagiere überfahren und zur Güterfracht untüchtig sind. So sind auch einige in einem Strome tauglich, die nicht See halten können. §. 13. Wenn mehrere Schiffer mit ungetheilten Geschäften angestellt sind, so verpflichtet den Rheder Alles, was mit Einem derselben gehandelt

wird, wenn sie getheilte Geschäfte haben, zum Beispiel der Eine das Verdingen, der Andere das Eincassiren, so wird der Rheder so weit durch sie verpflichtet werden, als eines Jeden Geschäfte gehen. §. 14. Auch wird, wenn er sie so angestellt hat, wie es meistens geschieht, dass Keiner ohne den Andern etwas thun solle, derjenige, der mit Einem contrahirt, es sich selbst zuzuschreiben haben [5]). §. 15. Rheder oder Schiffsherr [6]) (*exercitor*) heisst der, dem alle Nutzungen und Einkünfte gehören, er mag nun Eigenthümer des Schiffes sein, oder es von dem Eigenthümer im Ganzen gepachtet haben, es sei auf Zeit oder auf immer. §. 16. Es kommt übrigens wenig darauf an, ob der Rheder eine Mannsperson ist oder ein Frauenzimmer, ein Hausvater, ein Haussohn oder ein Sclav; wenn aber ein Unmündiger Rheder ist, so wird die Autorität des Vormunds nöthig sein. §. 17. Man hat übrigens die Wahl, ob man den Rheder, oder den Schiffer belangen will. §. 18. Gegenseitig aber wird dem Rheder wider denjenigen, die mit dem Schiffer contrahirt haben, keine Klage versprochen [7]), weil er nicht dieselbe Hülfe bedurfte. Sondern er kann den Schiffer entweder, wenn er ihm um Lohn dient, mit der Miethklage, oder wenn unentgeltlich, mit der Auftragsklage belangen. Indess pflegen die Präfecten [8]), zu Beförderung der Getreidezufuhr, und die Statthalter in den Provinzen, den Rhedern auf den Grund der Verträge der Schiffer ausserordentlichen Beistand zu gewähren. §. 19. Wenn der Rheder in der Gewalt eines Andern steht und mit dessen Willen die Rhederei treibt, so wird wegen dessen, was mit seinem Schiffer gehandelt worden, wider den, in dessen Gewalt der Rheder steht, die Klage gestattet. §. 20. Obwohl aber wider den, in dessen Gewalt der Rheder steht, die Klage bewilligt wird, so wird sie doch nur dann zugelassen, wenn er mit dessen Willen das Rhedergeschäft treibt. Es können aber diejenigen, die die [väterliche oder Herren-]Gewalt über den Rheder haben, ihrer Einwilligung halber deswegen aufs Ganze belangt werden, weil die Rhederei mit den wichtigsten Angelegenheiten des Staats in Beziehung steht. Die Factoren hingegen sind nicht eben so nützlich; daher haben diejenigen, welche mit einem contrahirt haben, der mit Wissen seines Herrn mit Waaren, die zu seinem Sondergut

5) Dass der Rheder ihm nicht verbindlich wird.

6) Ersterer Ausdruck ist im Deutschen bei Seeschiffen, lezterer bei Flussschiffen gebräuchlich.

7) Vom Prätor im Edict.

8) Der Stadt Rom.

gehören, handelt, sich mit dem Herrn nur zu theilen [9]). Wenn aber blos mit Wissen, nicht auch mit Willen des Herrn mit dem Schiffer contrahirt worden ist, soll man da, als ob er es gewollt, aufs Ganze, oder nur nach Art der tributorischen eine Klage geben? In solchem Zweifel ist es besser, sich streng an die Worte des Edicts zu halten, und weder bei Schiffen dem Vater oder Herrn das blosse nackte Wissen zur Last zu legen, noch bei Sondergutswaaren selbst dem Willen die Wirkung der Verbindlichkeit zum Ganzen beizulegen. Und dies scheint auch Pomponius anzudeuten, indem er sagt, wenn Einer [10]), in Gewalt eines Andern stehend, mit dessen Willen handle, so werde dieser aufs Ganze verbindlich, wo nicht, nur nach dem Betrage des Sondergutes. §. 21. Unter denen, die in Gewalt stehen, sind Personen beiderlei Geschlechts gemeint, Söhne und Töchter, Sclaven und Sclavinnen. §. 22. Wenn aber ein zum Sondergut gehöriger Sclav mit Willen des Haussohns, zu dessen Sondergut er gehört, oder eines Sclaven, als dessen Stellvertreter den Rheder macht, so ist der Vater oder Herr, der seinen Willen dazu nicht gegeben hat, nur so weit das Sondergut reicht, der Sohn selbst aber aufs Ganze verbindlich. Indess wenn dieselben dies mit Willen des Herrn oder Vaters thun, so wird dieser aufs Ganze gehalten, und ausserdem auch der Sohn, wenn er ebenfalls seinen Willen dazu gegeben, fürs Ganze verbindlich sein. §. 23. Obwohl aber der Prätor die Klage nur für den Fall verspricht, wenn mit dem Schiffer gehandelt worden, so ist doch, wie auch Julianus schreibt, auch wenn mit dem Rheder selbst contrahirt worden ist, dessen Vater oder Herr fürs Ganze verpflichtet. §. 24. Diese Klage wird gegen den Rheder von wegen des Schiffers gegeben, und daher kann, wenn einer von beiden schon belangt worden, der andere nicht verklagt werden; wenn aber etwas bezahlt worden ist, und zwar vom Schiffer, so vermindert sich die Verbindlichkeit von selbst; wenn es aber auch vom Rheder geschieht, er mag nun in eignem Namen, nämlich seiner prätorischen Verbindlichkeit wegen, oder im Namen des Schiffers zahlen, so wird die Verbindlichkeit vermindert, weil auch ein Anderer mich befreit, indem er für mich bezahlt. §. 25. Wenn Mehrere Rheder Eines Schiffes sind, so kann gegen Jeden derselben aufs Ganze geklagt werden;

2. GAJ. lib. IX. *ad Ed. provinc.* — Damit nicht, wer mit Einem contrahirt hat, seine Ansprüche unter mehrere Gegner theilen müsse;

9) In das Sondergut des Sclaven. S. u. den vierten Titel dieses Buchs *de tributoria actione*.

10) Ein Rheder.

3. PAUL. lib. XXIX. *ad Ed.* — und es thut nichts zur Sache, welchen Antheil Jeder am Schiffe habe; derjenige, der bezahlt hat, kann mittelst der Gesellschaftsklage sich an die Andern halten.

4. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn jedoch mehrere Rheder das Schiff selbst führen, so sind sie nach ihren Rhederantheilen zu belangen; denn es ist nicht Einer als des Andern Schiffer anzusehen. §. 1. Bestellen aber mehrere Rheder einen aus ihrer Zahl zum Schiffer, so werden sie von wegen desselben aufs Ganze zu belangen sein. §. 2. Wenn hingegen ein Mehrern gehöriger Sclav mit ihrem Willen Rheder ist, so ist dasselbe anzunehmen, wie bei mehrern Rhedern; falls er es nach dem Willen eines Einzigen von ihnen ist, so wird dieser allerdings aufs Ganze verbindlich sein, und daher glaube ich, dass auch im obigen Falle Alle fürs Ganze haften. §. 3. Ist ein Sclav, der mit Willen seines Herrn Rheder gewesen, veräussert worden, so wird derjenige, der ihn veräussert hat, doch verbindlich sein; daher wird er auch haften, wenn der Sclav stirbt, denn auch nach dem Tode des Schiffers ist er verpflichtet. §. 4. Diese Klagen sind unverjährbar, sowohl den Erben, als gegen die Erben zu gestatten; daher wird auch, wenn ein Sclav stirbt, der mit Willen des Herrn Rheder gewesen, noch nach Ablauf des Jahres diese Klage zugelassen, obgleich die Sondergutsklage nach dem Jahre nicht mehr bewilligt wird.

5. PAUL. lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn du einen, der in meiner Gewalt steht, zum Schiffer hast, so steht auch mir die Klage gegen dich zu, wenn ich mit ihm contrahirt habe. Dasselbe gilt, wenn es ein uns gemeinschaftlicher Sclav ist; doch wirst du die Miethklage gegen mich haben, insofern du die Dienste meines Sclaven gemiethet; weil du, auch wenn er mit einem andern contrahirt hätte, gegen mich würdest klagen können, dass ich die Klagen, die ich aus diesem Grunde hätte, dir abträte; so wie du einem Freien, wenn du ihn gedungen hättest, belangen könntest. Wären aber die Dienste unentgeltlich gewesen, so würdest du die Auftragsklage haben. §. 1. So auch, wenn mein Sclav Rheder ist und ich mit seinem Schiffer contrahire, hindert mich nichts, wider den Schiffer die Klage anzustellen, die mir nach dem Civil- oder dem prätorischen Rechte zusteht; denn auch jedem Andern steht dieses Edict nicht im Wege, wider den Schiffer zu klagen, da durch dasselbe die Klage nicht übertragen [11]), sondern eine hinzugethan wird [12]). §. 2. Wenn einer von diesen Rhedern mit dem

11) Vom Schiffer auf den Rheder.
12) Eine neue wider den Rheder.

Schiffer contrahirt, so kann er wider die andern Rheder klagen.

6. PAUL. lib. VI. *Brevium.* — Wenn ein Sclav, nicht mit Willen seines Herrn, Rheder ist, so wird, falls er es mit Wissen desselben ist, die quasi-tributorische, falls ohne dessen Wissen, die Sondergutsklage gestattet. §. 1. Wenn ein gemeinschaftlicher Sclav mit Willen seiner Herren Schiffsrheder ist, so wird gegen einen Jeden die Klage aufs Ganze zu geben sein.

7. AFRICAN. lib. VIII. *Quaestion.* — Lucius Titius hat den Stichus als Schiffer angestellt; dieser hat Geld aufgenommen und dabei verbrieft, dass er es zur Ausbesserung des Schiffes empfangen habe; nun ist gefragt worden, ob Titius nicht anders mit der Rhederklage belangt werden könne, als wenn der Gläubiger bewiesen, dass das Geld auf Ausbesserung des Schiffs verwendet worden sei? [Africanus] hat geantwortet, der Gläubiger werde mit Erfolg klagen, wenn, als das Geld dargeliehen wurde, das Schiff in solchem Zustande gewesen, dass es ausgebessert werden müssen; denn so wie der Gläubiger nicht dazu genöthigt werden darf, selbst die Ausbesserung des Schiffs zu besorgen — was doch die Folge sein würde, wenn er die Verwendung des Geldes auf die Ausbesserung beweisen müsste — so müsse man doch das von ihm verlangen, dass er wisse, er leihe dazu, wozu Jener, als Schiffer, angestellt ist; was allerdings nicht anders möglich ist, als wenn er auch das weiss, ob das Geld zur Ausbesserung nöthig sei. Daher, wenn auch das Schiff in dem Zustande war, dass es Ausbesserung bedurfte, gleichwohl aber vielmehr Geld vorgeschossen worden ist, als hierzu nöthig war, so dürfe gegen den Schiffsherrn nicht die Klage aufs Ganze zugelassen werden. §. 1. Bisweilen sei auch dieses in Betracht zu ziehen, ob das Geld an einem Orte dargeliehen worden ist, wo dasjenige, weshalb es dargeliehen wurde, angeschafft werden konnte; denn wie, sagt er, wenn Jemand Geld zum Einkaufe eines Segels vorschiesst, auf einer Insel, wo gar keine Segel zu kaufen sind? Ueberhaupt liege dem Gläubiger dabei einige Vorsicht ob, wofür er haften müsse. §. 2. Ziemlich dasselbe, sagt er, gelte, wenn von der Factorklage die Frage sei; denn auch da müsse der Gläubiger wissen, dass der Ankauf der Waare, welche zu kaufen ein Sclav angestellt ist, nothwendig sei, und es sei hinlänglich, wenn er hiernach das Geld geliehen habe; denn das könne ihm nicht zugemuthet werden, selbst darum sich zu bekümmern, ob das Geld darauf werde gewendet werden.

Zweiter Titel.

De lege Rhodia de jactu.

(*Von dem Rhodischen Gesetze über den Seewurf.*)

1. PAUL. lib. II. *Sentent.* — Durch das Rhodische Gesetz ist bestimmt, dass, wenn zu Erleichterung eines Schiffs Waaren ausgeworfen worden sind, durch Beiträge Aller ersetzt werde, was für Alle hingegeben worden ist.

2. IDEM lib. XXXIV. *ad Ed.* — Wenn, da das Schiff Noth litt, Seewurf geschehen ist, so müssen die Eigenthümer der aufgeopferten Waaren, falls sie die Waaren zur Fracht verdungen hatten, die Miethklage gegen den Schiffer anstellen; dieser kann sodann die Uebrigen, deren Waaren erhalten worden, mit der Vermietherklage belangen, damit der Schade verhältnissmässig übertragen werde. Servius hat zwar begutachtet, man müsse die Miethklage gegen den Schiffer darauf richten, dass er die Waaren der übrigen Reisenden zurückhalte, bis sie ihren Antheil zur Entschädigung leisten. Wenn aber der Schiffer auch die Waaren nicht [13]) zurückhält, so wird er doch an sich schon die Vermietherklage gegen die Reisenden [14]) haben; denn wie wenn darunter einige sind, die kein Gepäck haben? Indess ist es dienlicher, wenn dergleichen da ist, es zurückzuhalten. Wo nicht, so wird Einer, der das ganze Schiff gemiethet hat, die Mietherklage haben, so wie die Passagiere, die Plätze auf dem Schiffe gemiethet haben; denn es ist höchst billig, dass der Schade von denen übertragen werde, die durch Aufopferung des Eigenthums Anderer die Rettung ihrer eigenen Waaren erlangt haben. §. 1. Wenn die Güterladung erhalten, das Schiff aber beschädigt worden ist, oder vom Takelwerk etwas verloren hat, so ist kein Beitrag zu geben, weil es sich mit den Sachen, die des Schiffes wegen angeschafft werden, ganz anders verhält, als mit denen, wofür Fracht bezahlt worden ist; denn auch wenn ein Schmied seinen Ambos oder Hammer zerschlägt, kann dies nicht dem angerechnet werden, der die Arbeit ihm verdungen hat; wenn aber jener Schade mit Willen der Schiffenden oder aus Furcht vor irgend einer Gefahr verhängt worden ist, so muss derselbe ersetzt werden. §. 2. Ein Schiff, in welchem viele Kaufleute verschiedene Arten von Waaren verladen hatten und zugleich ausserdem viele Passagiere, Sclaven sowohl als Freie, fuhren, hatte bei einem schweren Sturme

13) Dieses *non* ist eine nothwendige Verbesserung Haloanders.

14) Man muss hierbei an die Sitte des Alterthums denken, dass der Kaufmann oder dessen Sclav seine verschifften Waaren selbst zu begleiten pflegte.

nothgedrungen Waaren über Bord geworfen. Darauf wurde gefragt: ob Alle den Seewurf übertragen müssten, auch diejenigen, die Waaren in das Schiff gebracht, wodurch es nicht belastet wurde, wie Edelsteine und Perlen? und welcher Antheil zu tragen sei? und ob auch für die freien Menschen etwas gegeben werden müsse? und mit welcher Klage diese Sache ausgemacht werden könne? Man fand für gut, dass Alle, zu deren Vortheil der Seewurf gereicht, beitragen müssten, weil sie zu solchem Beitrag wegen Rettung ihrer Sachen verbunden seien; daher sei auch der Eigenthümer des Schiffes antheilig dazu verbunden. Der Betrag des Verlustes muss nach dem Werthe der Sachen vertheilt werden; freie Menschen können nicht geschätzt werden; die Eigenthümer der über Bord geworfenen Sachen werden gegen den Schiffer (*nauta*), das heisst, gegen den Capitain (*magister*) die Miethklage haben. So ist auch in Anregung gebracht worden, ob auch die Kleider und die Fingerringe eines Jeden mit zu berechnen seien? Und man hat erachtet, es sei Alles zu berechnen, es wäre denn dies und jenes geladen worden, um verzehrt zu werden, wohin Lebensmittel gehören, um so mehr, weil, wenn diese auf der Fahrt einmal mangelten, jeder soviel als er hätte, zum gemeinsamen Gebrauch hergeben würde. §. 3. Wenn ein Schiff von Seeräubern losgekauft wird, so sagen Servius, Ofilius, Labeo: es müssen Alle beitragen; was aber die Seeräuber rauben, verliere der, dem es gehört; auch sei zum Besten Eines, der seine eigenen Waaren losgekauft habe, nichts zu übertragen. §. 4. Der Beitrag wird übrigens nach dem Werthe der geretteten und der ausgeworfenen Sachen zusammen geleistet, und es thut zur Sache nichts, wenn die ausgeworfenen theurer zu verkaufen sein würden, weil nur der Schade, nicht der [eingebüsste] Gewinn ersetzt wird. Diejenigen Sachen aber, wegen derer beizutragen ist, müssen nicht wie sie eingekauft, sondern wie sie zu verkaufen sind, geschätzt werden. §. 5. Auch die Sclaven, die im Meere umgekommen sind, werden eben so wenig in Anschlag gebracht, als wenn welche im Schiffe an Krankheit gestorben sind oder sich hinabgestürzt haben. §. 6. Wenn Jemand unter den Reisenden nicht zahlungsfähig ist, so hat der Capitain diesen Schaden nicht zu tragen; denn ein Schiffer braucht nicht das Vermögen eines Jeden zu untersuchen. §. 7. Wenn ausgeworfene Dinge wieder zum Vorschein kommen, so fällt die Uebertragung weg; sind die Beiträge schon gegeben, so können diejenigen, die bezahlt haben, die Miethklage gegen den Schiffer anstellen, damit er die Vermietherklage [15]) erhebe und was er eintreiben werde,

15) *Ut ex conducto experiatur.* Dagegen oben *pr. h. fr. ex locato habiturus est actionem cum vectoribus.* Geht

zurückgebe. §. 8. Eine ausgeworfene Sache bleibt übrigens im Eigenthum ihres Herrn, und gehört nicht dem Ergreifer, da sie nicht für verlassen geachtet wird.

3. PAPINIAN. lib. XIX. *Respons.* — Wenn der Mast oder sonst etwas vom Takelwerk zu Vermeidung gemeinsamer Gefahr gekappt wird, so muss der Schade übertragen werden.

4. CALLISTR. lib. II. *Quaest.* — Wenn Waaren zu Erleichterung eines beladenen Schiffes, weil es mit der Ladung nicht in einen Fluss oder Hafen einlaufen konnte, in ein Boot gebracht werden, damit das Schiff nicht, entweder ausserhalb des Flusses, oder in der Mündung oder dem Hafen selbst in Gefahr komme, und nun dieses Boot untergeht, so müssen die, deren Waaren auf dem Schiffe geborgen sind, mit denen, welche die ihrigen im Boote verloren haben, sich eben so berechnen, als ob dieselben über Bord geworfen worden wären; und dies billigt auch Sabinus in zweiten Buch der Responsa. Hingegen wenn das Boot mit einem Theile der Waaren geborgen, das Schiff aber untergegangen ist, so können die, so im Schiff etwas verloren haben, nichts berechnen, weil der Seewurf [nur] dann vertheilt wird, wenn das Schiff gerettet ist. §. 1. Dass aber, wenn ein Schiff, das durch Auswerfen der Waaren Eines Kaufmanns erleichtert worden ist, an einem andern Orte untergeht, und die Waaren einiger Kaufleute durch Taucher gegen Lohn geborgen worden sind, diejenigen, die in der Folge das Ihrige durch die Taucher gerettet haben, mit dem, dessen Waaren während der Fahrt zu Erleichterung des Schiffs ausgeworfen worden sind, sich berechnen müssen, hat ebenfalls Sabinus begutachtet. Dagegen brauche der, welcher auf der Fahrt den Seewurf gemacht hat, Jenen, die solchergestalt etwas gerettet haben, deshalb, weil etwa Einiges von seinen Waaren durch Taucher geborgen worden ist, nichts zu vergüten, denn die Waaren Jener können nicht als zur Rettung des Schiffs geworfen gelten, da dieses untergegangen ist. §. 2. Wenn aber aus einem Schiffe ein Seewurf geschehen ist, und Jemandes Waaren, die im Schiffe geblieben, beschädigt worden sind, so ist zu untersuchen, ob er zu einem Beitrag anzuhalten sei; da ihm nicht doppelter Schade aufgebürdet werden kann, der des Beitrags und der der Verschlechterung

gleich jene Stelle auf die Eintreibung der Beiträge, diese auf die Zurückforderung der als Nichtschuld gezahlten, so kann doch nur dieselbe Klage gemeint sein, da sie in beiden Stellen auf den Schiffercontract gegründet ist. Die Verschiedenheit der Benennungen rührt aber daher, dass der Schiffercontract bald als *locatio operarum* gilt, wo der Schiffer *locator* heisst, bald als *locatio operis,* wo er *conductor* genannt wird. Daher unten *fr.* 9. §. 1. *ex conducto locato.*

seiner Waaren. Es ist aber zu billigen, dass dieser nach dem gegenwärtigen Werthe der Waaren beitragen müsse, also z. B. wenn die Waaren eines Jeden von Zweien Zwanzig werth gewesen, und die des Einen durch Bespülung der Wogen auf den Werth von Zehn gesunken sind, so hat Jener, dessen Waaren unversehrt geblieben, nach Verhältniss von Zwanzig beizutragen, dieser von Zehn. Man kann jedoch auch so urtheilen, dass man unterscheidet, durch welche Ursache die Waaren beschädigt worden sind, das heisst, ob der Schade entstanden ist, weil die Sachen durch Wegnahme der ausgeworfenen blossgelegt worden sind, oder aus einer andern Ursache, wie wenn sie anderwärts in irgend einem Winkel lagen und das Wasser eingedrungen ist; denn dann wird er beitragen müssen. Aber wird er im erstern Falle von der Beitragslast frei zu lassen sein, weil der Seewurf auch ihm geschadet hat? Ferner: muss er etwas tragen, wenn auch durch Anspülung in Folge des Seewurfs die Waaren schlechter geworden sind? Man muss nun genau unterscheiden, ob der Schade oder der Beitrag mehr ausmache; z. B. es seien die Sachen Zwanzig werth gewesen, und die Vertheilung ergebe Zehn, der Schaden aber betrage Zwei: so muss er nach Abzug dieses erlittenen Schadens das Uebrige beitragen. Wie nun, wenn der Schade mehr ausmacht, als der Beitrag; z. B. es seien die Waaren um zehn Goldstücke verschlechtert und der Beitrag bestehe in zweien? Ohne Zweifel darf er nicht beides tragen. Hier ist aber zu untersuchen, ob ihm nicht selbst eine Entschädigung gebühre; denn was ist dazwischen für ein Unterschied, ob ich das Meinige durch den Wurf verloren, oder, weil es blossgelegt worden, an dessen Werthe eingebüsst habe? sowie dem, der um das Seinige ganz gekommen ist, geholfen wird, so muss auch dem geholfen werden, dessen Waaren aus Anlass des Wurfs schlechter geworden sind; dies hat Papirius Fronto so begutachtet.

5. HERMOGENIAN. lib. II. *Jur. Epitom.* — Der Verlust des Schiffes wird von denjenigen, die ihre Waaren aus dem Schiffbruche geborgen haben, nicht durch gemeinschaftliche Beiträge ersetzt; denn diese werden nur dann für gerecht erachtet, wenn der Seewurf in gemeinsamer Gefahr, bei gerettetem Schiffe, den Uebrigen genutzt hat. §. 1. Wenn der Mast gekappt wird, damit das Schiff sammt den Gütern gerettet werden könne, so wird die Vertheilung als gerecht Statt finden.

6. JULIAN. lib. LXXXVI. *Digest.* — Ein Schiff war, nachdem es im Sturme Noth gelitten hatte, und ihm durch Einschlagen des Blitzes Tauwerk, Mast und Raa verbrannt war, zu Hippo eingelaufen; dort mit nothdürftigem Takelwerk

für den Augenblick versehen, steuerte es nach Ostia und brachte seine ganze Ladung mit; nun wurde gefragt, ob die, denen die Ladung gehörte, dem Schiffer seines Schadens wegen beitragen müssten? Er antwortete: nein, denn dieser Aufwand ist mehr zu Ausrüstung des Schiffes, als zu Erhaltung der Güter, gemacht worden.

7. PAUL. lib. III. *Epitom. Alf. Digest.* — Wenn ein Schiff untergegangen oder gestrandet ist, so rettet ein Jeder das Seinige, was er daraus rettet, für sich, gleichwie aus einer Feuersbrunst.

8. JULIAN. lib. II. *ex Minicio.* — Wer zu Erleichterung eines Schiffs Sachen auswirft, hat nicht die Absicht, sie aufzugeben; indem er sie vielmehr, wenn er sie wieder fände, mitnehmen, und wenn er vermuthete, wohin sie versunken wären, aufsuchen würde; so dass es dasselbe ist, als wenn Jemand, von einer Last gedrückt, etwas auf den Weg wirft, um mit Andern zurückzukehren und es mitzunehmen.

9. VOLUS. MAECIAN. *ex lege Rhodia.* — *Ἀξίωσις Εὐδαίμονος Νικομηδέως πρὸς Ἀντωνῖνον βασιλέα. Κύριε βασιλεῦ Ἀντωνῖνε, ναυφράγιον ποιήσαντες ἐν τῇ Ἰταλίᾳ, διηρπάγημεν ὑπὸ τῶν δημοσίων τῶν τὰς Κυκλάδας νήσους οἰκούντων. Ἀντωνῖνος εἶπεν Εὐδαίμονι· Ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης. Τῷ νόμῳ τῶν Ῥοδίων κρινέσθω τῷ ναυτικῷ, ἐν οἷς μή τις τῶν ἡμετέρων αὐτῷ νόμος ἐναντιοῦται.* (Bittschrift des Eudämon aus Nikomedien an den Kaiser Antoninus. Herr Kaiser Antoninus, wir sind, nachdem wir bei Italien Schiffbruch gelitten, von den Zollpächtern, die auf den Kykladischen Inseln wohnen, geplündert worden. Antoninus antwortete dem Eudämon: Ich bin zwar Gebieter der Welt, aber das Gesetz ist es des Meeres; nach dem Seegesetz der Rhodier ist, soweit nicht eines unserer Gesetze entgegensteht, dies zu entscheiden.)

10. LABEO lib. I. *Pithanon a Paulo epitom.* — Wenn du dein Schiff zu Sclavenfracht verdungen hast, so gebührt dir für einen Sclaven, der auf dem Schiffe stirbt, kein Frachtlohn. Paulus: Vielmehr kommt es darauf an, wie gehandelt worden ist; ob die Fracht für die, welche eingeschifft, oder für die, welche anlangen würden, bezahlt werden sollte; wenn dies nicht ausgemittelt werden kann, so ist es für den Schiffer genug, wenn er beweist, dass der Sclav eingeschifft worden. §. 1. Wenn du ein Schiff unter der Bedingung gemiethet hast, dass deine Waaren damit verschifft werden sollten, der Schiffer aber diese Waaren, ohne dazu genöthigt zu sein, und da er

wusste, du wollest dies nicht, auf ein schlechteres Schiff umgeladen hat, und deine Waaren mit diesem Schiffe untergegangen sind, mit welchem sie zuletzt gingen, so hast du gegen den ersten Schiffer die Klage aus dem Miethvertrag. Paulus: das Gegentheil aber gilt, wenn beide Schiffe auf dieser Fahrt untergegangen sind, sofern dies ohne bösen Willen und Fahrlässigkeit des Schiffsvolks geschehen ist. Dasselbe wird Rechtens sein, wenn der erste Schiffer von Amtswegen zurückgehalten und mit deinen Waaren zu schiffen verhindert worden ist. Dasselbe wird auch Rechtens sein, wenn er die Fracht unter der Bedingung von dir übernommen hat, dass er dir eine gewisse Strafe zu zahlen habe, wenn er nicht bis zum bestimmten Tage deine Waaren an dem Orte ausgeschifft haben werde, wohin du sie verladen hast; er aber ohne seine Schuld glaubte, es sei ihm diese Strafe erlassen. Eben dasselbe wird auch in eben diesem gedachten Falle zu beobachten sein, wenn bewiesen wird, dass der Schiffer durch Krankheit an der Fahrt behindert worden sei. Und dasselbe wird zu sagen sein, wenn sein Schiff, ohne bösen Willen oder Fahrlässigkeit von seiner Seite, schadhaft wird. §. 2. Wenn du ein Schiff von zweitausend Amphoren gemiethet, und einige Amphoren darauf gebracht hast, so bist du die Fracht für zweitausend Amphoren schuldig. Paulus: Vielmehr, wenn das Schiff im Ganzen gemiethet ist, so gebührt allerdings die Fracht für zweitausend; wenn aber der Frachtlohn nach der Zahl der Amphoren bedungen ist, so gilt das Gegentheil; nämlich du bist dann für soviel Amphoren schuldig, als du hineingebracht hast.

Dritter Titel.

De institoria actione.

(*Von der Factorklage.*)

1. **ULP.** lib. XXVIII. *ad Ed.* — Dem Prätor hat billig geschienen, dass, sowie Einem aus den Handlungen seines Factors Vortheil erwächst, man auch aus den Contracten eines solchen verbindlich werde und belangt werden könne. Aber in Beziehung auf den, der einen Factor angestellt hat, thut er nicht dasselbe, dass jener klagen könne; sondern wenn er seinen eigenen Sclaven zum Factor gehabt hat, so ist er vermöge der ihm selbst erworbenen Klagen gesichert; wenn aber einen fremden Sclaven, oder einen freien Menschen, so wird er keine Klage haben, jedoch den Factor selbst oder dessen Herrn mit der Auftrags- oder Geschäftsführungsklage belangen können. Marcellus aber sagt, es müsse dem, der den Factor angestellt hat, eine Klage gegen die, welche mit demselben contrahirt haben, gegeben werden;

2. **GAJ.** lib. IX. *ad Ed. prov.* — auf dieselbe Weise,

wie der Factor contrahirt hat; wenn er nämlich auf andere Weise zu dem Seinigen nicht gelangen kann.

3. ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Institor ist er deshalb genannt worden, weil er die Verwaltung des Geschäfts anwesend führt (*instat*), und es macht nicht viel Unterschied, ob er einem Kaufladen oder was immer sonst für einem Geschäft vorgesetzt ist;

4. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — da man bisweilen zu vornehmen Leuten auch Waaren ins Haus trägt und dort verkauft. Auch verändert der Ort des Kaufs oder Verkaufs das Klagerecht nicht, sofern der Factor auf die eine oder die andere Weise wirklich gekauft hat.

5. ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Es mag also Einer einem Geschäfte vorgesetzt sein, welchem er wolle, so wird er mit Recht Factor (*institor*) genannt werden können. §. 1. Denn auch Servius sagt im ersten Buche an den Brutus, wenn man mit dem Vorsteher eines Miethhauses etwas gehandelt habe, oder mit Einem, den Jemand über einen Bau gesetzt hat, oder über den Ankauf von Getreide, so sei dieser aufs Ganze gehalten. §. 2. Auch Labeo schreibt, wenn Jemand Einen zum Geldausleihen, zum Feldbau, zum Grosshandel oder zu Accordunternehmungen anstellt, sei er aufs Ganze gehalten. §. 3. Aber auch wenn Jemand einen Sclaven einer Wechselbank vorsetzt, wird er seinetwegen verbindlich sein. §. 4. Auch diejenigen — dies ist angenommen — sind Factore zu nennen, welchen die Kleider- oder Leinwandhändler Gewänder zum Herumtragen und Verkaufen geben, und die gewöhnlich Herumträger, Hausirer (*circitores*) genannt werden. §. 5. Aber auch die Maulthiertreiber kann man richtig Factore nennen. §. 6. So sind auch ein Vorsteher von Walkern, oder von Flickschneidern, und der Aufseher eines Miethstalles wie Factore zu beurtheilen. §. 7. Aber auch wenn der Inhaber eines Kaufladens seinen Sclaven auf Reisen schickt, um Waaren einzukaufen und ihm zu senden, so ist dieser, schreibt Labeo, als Factor anzusehen. §. 8. Derselbe sagt, wenn ein Leichenbesorger (welche Leute man griechisch *νεκροθάπτας*, Begraber der Todten, nennt) einen Sclaven zum Leichenwäscher hält, und dieser den Todten beraubt, so sei gegen ihn eine Klage nach dem Beispiel der Factorklage (*quasi institoria*) zu geben, obgleich auch die Diebstahls- und die Injurienklage Statt habe. §. 9. Derselbe Labeo sagt: wenn ein Bäcker seinen Sclaven gewöhnlich an einen gewissen Ort geschickt hat, um Brod zu verkaufen, und dieser, nachdem er das Geld baar vorausbekommen hat, damit er das Brod dann täglich liefern sollte, zahlungsunfähig wird, so ist nicht daran zu zweifeln, dass der Bäcker verbindlich ist, dafern er gestattet hat, dass das Geld

ihm so gegeben werde. §. 10. Aber auch wenn ein Walker, verreisend, [einen seiner Lehrlinge] ersucht hat, über die [andern] Lehrlinge, denen er seine Werkstatt eingerichtet übergeben hat, Aufsicht zu führen, und nach der Abreise jener Lehrling Gewänder übernommen hat, und entwichen ist, so ist der Walker nicht verbindlich, wenn Jener als Beauftragter zurückgelassen ward; wenn aber als Factor, so ist er verbindlich. Freilich wenn er mir bestätigt hat, dass ich seinen Arbeitern trauen dürfe, so wird er zwar nicht mit der Factorklage, aber mit der Miethklage zu belangen sein. §. 11. Jedoch verpflichtet nicht Alles, was mit einem Factor gehandelt wird, den, welcher ihn angestellt hat; sondern [nur] dann, wenn in Beziehung auf das, wozu er angestellt ist, contrahirt worden ist, das heisst nur dazu, weshalb er ihn angestellt hat. §. 12. Wenn ich also zum Verkauf von Waaren Einen angestellt habe, so werde ich seinetwegen mit der Kaufklage belangbar sein. So auch, wenn ich ihn etwa zum Einkauf angestellt habe, kann ich blos mit der Verkaufsklage belangt werden. Hingegen wird man weder wenn man zum Einkaufen Einen angestellt hat, und dieser verkauft, noch wenn zum Verkaufen, und derselbe einkauft, verbindlich sein; dies billigt Cassius. §. 13. Wenn aber Jemand einem Factor, der zum Einkauf von Waaren angestellt ist, Geld vorschiesst, so findet die Factorklage Statt. Eben so, wenn dies zu Bezahlung des Miethzinses für den Laden geschehen ist; was ich insoweit für richtig halte, als nicht das Borgen ihm untersagt worden ist. §. 14. Wenn demjenigen, den ich zum Verkaufe oder Einkaufe von Oel angestellt habe, Oel geliehen worden ist, so wird die Factorklage für statthaft zu erachten sein. §. 15. So auch wenn der Factor beim Oelverkauf einen Ring statt Angelds empfangen hat, und nicht zurückgibt: wird der Herr mit der Factorklage zu belangen sein; denn es ist desjenigen Geschäfts wegen, zu dem er angestellt ist, contrahirt worden; es wäre denn ihm aufgetragen worden, für baares Geld zu verkaufen. Daher wird die Factorklage auch Statt haben, wenn der Factor etwa des Kaufpreises wegen ein Pfand genommen hat. §. 16. Auch einem Bürgen, der für einen Factor eingetreten ist, steht die Factorklage zu; denn es ist dies eine Folge jenes Geschäfts. §. 17. Wenn ein Factor von Jemand bestellt worden, aber derjenige, der ihn bestellt hat, verstorben ist, und Einer sein Erbe worden ist, der nun sich desselben Factors bedient, so wird er ohne Zweifel gehalten sein; nicht minder ist es billig, dass, wenn vor dem Antritt der Erbschaft mit ihm contrahirt worden, dem, der dies nicht gewusst, die Factorklage gegeben werde. §. 18. Aber auch wenn mein Bevollmächtigter, mein Curator, mein Vormund

einen Factor bestellt hat, wird zu behaupten sein, dass die Factorklage gegeben werden müsse, als ob ich ihn selbst bestellt hätte.

6. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — Aber auch gegen den Bevollmächtigten selbst wird, wenn er allgemeiner Bevollmächtigter ist, die Factorklage zugelassen werden müssen.

7. ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Aber auch wenn Jemand, der mein Geschäft [16]) führte, denselben angestellt hat, und ich es genehmigt habe, wird dasselbe zu behaupten sein. §. 1. Wenig aber kommt darauf an, wer der Factor sei, Mann oder Weib, Freier oder Sclav, und [im letztern Falle] mein eigener oder ein fremder; so auch wer ihn bestellt hat; denn auch wenn ein Weib ihn bestellt hat, wird, nach dem Beispiel der Rhederklage, die Factorklage Statt haben, und wenn ein Weib angestellt ist, wird sie auch selbst gehalten sein. Aber auch wenn eine Haustochter, oder eine Sclavin angestellt worden ist, hat die Factorklage Statt. §. 2. Ein unmündiger Factor verpflichtet den, der ihn bestellt hat, so dass er mit der Factorklage zu belangen ist; weil dieser, der ihn angestellt hat, sich es selbst zuzuschreiben hat [17]);

8. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — denn es stellen auch sehr Viele Knaben und kleine Mädchen in den Läden an.

9. ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Wenn hingegen ein Mündel selbst einen Factor anstellt, so wird er, wenn dies unter Autorität des Vormunds geschehen ist, verbindlich, widrigen Falls nicht;

10. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — doch wird insoweit, als er dadurch bereichert worden ist, die Klage wider ihn zugelassen werden.

11. ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Wenn aber der Unmündige Erbe dessen wird, der den Factor angestellt hat, so wird es höchst gerecht sein, den Unmündigen verbindlich zu achten, so lange, als derselbe angestellt bleibt; denn die Vormünder hätten ihn entlassen sollen, wenn sie seine Dienste nicht brauchen wollten. §. 1. Aber auch wenn der, welcher einen Factor angestellt hat, jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, so wird er sich mit dem Vorwande des Alters [18]) nicht ohne vorgängige Untersuchung der Sache helfen können. §. 2. Wenn öffentlich angeschlagen worden ist, dass mit Einem [Diener] nicht contrahirt werden solle, so wird derselbe nicht als Vorgesetzter des Geschäfts angesehen; denn es gibt keine Pflicht, das Contrahiren mit einem Factor zu gestatten; wer

16) Ohne Auftrag.
17) S. oben Anmerk. 1.
18) Mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

aber nicht will, dass es geschehe, der möge es verbieten; ausserdem wird der, der ihn angestellt hat, vermöge der Anstellung selbst verbindlich sein. §. 3. Oeffentlich anschlagen ist so zu verstehen: mit deutlichen Buchstaben geschrieben, an einem Orte, wo es vom Boden aus gut gelesen werden kann, nämlich vor dem Laden, oder dem Orte, wo das Geschäft betrieben wird, nicht an einem abgelegenen, sondern an einem leicht sichtbaren Platze. Ob mit griechischer oder mit lateinischer Schrift? Ich glaube, nach dem Gebrauche des Ortes, damit Niemand die Unkunde der Schrift vorschützen könne. Indess wenn Jemand sagte, er verstehe die Schrift nicht, oder er habe nicht auf das geachtet, was angeschlagen gewesen, da doch Viele es gelesen, und es öffentlich angeschlagen war, so würde er nicht gehört werden. §. 4. Es muss aber selbiges fortwährend angeschlagen sein. Wenn nun während einer Zeit, wo es nicht angeschlagen, oder nachdem der Anschlag unleserlich worden war, contrahirt worden ist, so wird die Factorklage Statt finden. Daher, wenn der Herr der Waaren es angeschlagen, ein Anderer aber es abgerissen hat, oder durch die Länge der Zeit, durch Regen, oder dergleichen geschehen ist, dass es nicht mehr da stand, oder nicht sichtbar war, so ist zu sagen, dass der, der es angeschlagen hat, verpflichtet sei. Auch wenn der Factor selbst, um mich zu täuschen, es abgerissen hat, so wird seine Arglist dem, der es angeschlagen, zum Schaden gereichen, es müsste denn der, der mit ihm contrahirt hat, an dem Betruge Theil genommen haben. §. 5. Die Bedingungen der Anstellung müssen jedoch beobachtet werden; denn wie, wenn der Herr gewollt hat, dass [nur] auf eine gewisse Art, oder mit Zuziehung einer gewissen Person, oder gegen Unterpfand, oder nur über eine gewisse Sache mit ihm contrahirt werde? Es wird höchst billig sein, sich innerhalb dessen zu halten, wozu er angestellt ist. So auch wenn Einer mehrere Factore hatte und entweder nur mit allen zusammen, oder nur mit Einem allein contrahiren lassen wollte, — aber auch wenn er Jemanden gewarnt hat, dass er nicht mit ihm contrahiren solle, kann die Factorklage wider ihn nicht Statt finden; denn man kann auch einer bestimmten Person das Contrahiren mit dem Factor untersagen, oder einer gewissen Classe von Menschen, oder von Kaufleuten, oder [nur] gewissen Menschen es gestatten. Wenn er aber, beständig ändernd, bald mit Diesem, bald mit Jenem zu contrahiren verboten hat, so ist Allen die Klage gegen ihn zu geben; denn die Contrahenten sollen nicht getäuscht werden. §. 6. Hat er hingegen gänzlich untersagt, mit ihm zu contrahiren, so wird er nicht als Vorgesetzter des Geschäfts betrachtet, da er mehr als Aufseher, denn als Fac-

tor dient. Ein solcher wird also keine Waare, auch nicht eine Kleinigkeit aus dem Laden verkaufen können. §. 7. Wenn die Factorklage statthafter Weise angestellt worden ist, so fällt die Zulässigkeit der tributorischen Klage von selbst weg; denn diese kann bei einem Handel des Herrn nicht Statt finden; nur wenn er nicht Factor über den Handel des Herrn gewesen ist, bleibt die tributorische Klage übrig. §. 8. Wenn ich von deinem Sclaven die Dienste seines Stellvertreters [Unterknechts] miethe, und diesen als Factor bei meinem Handel anstelle, darauf dieser dir Waare verkauft, so ist dies ein [gültiger] Kauf; denn wenn der Herr vom Sclaven kauft, gilt der Kauf, obwohl der Herr nicht verpflichtet wird; so dass der Herr sogar als Käufer besitzen und ersitzen kann.

12. JULIAN. lib. XI. *Dig.* — Und daher wird dir die abgeleitete (*utilis*) Factorklage gegen mich zustehen, und mir gegen dich, oder die Klage wegen des Sonderguts des Verwalters, wenn ich der Miethklage mich bedienen will, oder die wegen des Sonderguts des Stellvertreters, weil ich ihm den Waarenverkauf aufgetragen habe, und der Preis, wofür du gekauft hast, deshalb als in deinem Nutzen verwendet gelten kann, weil du Schuldner deines Sclaven worden bist.

13. ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Jemand hatte zu Arelate seinen Sclaven einem Oelhandel vorgesetzt, und eben denselben zugleich der Aufnahme von Darlehnen; dieser hatte Geld aufgenommen, der Gläubiger, in der Meinung, er habe zum Handel geborgt, stellte die darnach angemessene Klage an, konnte aber nicht beweisen, dass Jener zum Handel geborgt habe. Obgleich nun die Klage hiermit verbraucht ist, und er nicht noch einmal deshalb wird klagen können, weil Jener auch zum Gelderborgen angestellt gewesen, so sagt doch Julianus, es stehe ihm eine abgeleitete (*utilis*) Klage zu. §. 1. Es ist aber wohl zu merken, dass der Herr nur dann mit der Factorklage belangt werden kann, wenn nicht Jemand diese Verbindlichkeit geneuert hat, indem er sich entweder vom Factor, oder von einem Andern, in der Absicht, eine solche Neuerung vorzunehmen, [*novandi animo*] stipulirt hat. §. 2. Wenn Zwei oder Mehrere einen Kaufladen halten, und einen Sclaven, den sie zu ungleichen Theilen besassen, als Factor dabei anstellen, so wirft Julianus die Frage auf, ob sie nach ihren Eigenthumsantheilen, oder nach gleichen Theilen, oder nach ihren Antheilen am Handel, oder Beide für Einen und Einer für Beide verbindlich seien. Und er sagt, es sei das Richtigste dieses, dass sie, nach dem Beispiel der Schiffsrheder- und der Sondergutsklage, ein Jeder aufs Ganze belangt werden können; und was derjenige, der verklagt worden ist, geleistet hat, deshalb wird er durch die Gesellschaftsklage

oder die Theilungsklage sich erholen können; welcher Meinung ich auch oben beigestimmt habe.

14. PAUL. lib. IV. *ad Plaut.* — Dasselbe gilt auch, wenn ein fremder Sclav dem gemeinschaftlichen Handel vorgesetzt ist; es muss nämlich die Klage gegen Beide aufs Ganze gegeben werden, und was er geleistet hat, deshalb wird er sich durch die Gesellschaftsklage oder die Theilungsklage theilweise erholen können. Freilich, wo die Gesellschaftsklage oder die Theilungsklage nicht Statt findet, muss bekanntlich ein Jeder nach seinem Antheil verurtheilt werden, zum Beispiel wenn Einer, dessen Sclaven man geborgt hat, zwei Erben einsetzt, und diesem Sclaven die Freiheit gibt; denn Erben sind Jeder nach seinem Antheil zu belangen, weil die Theilungsklage (*communi dividundo judicium*) zwischen ihnen wegfällt.

15. ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Endlich ist zu wissen, dass diese Klagen, unverjährbar, sowohl gegen die Erben, als den Erben gegeben werden.

16. PAUL. lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn mit einem Gutsverwalter ein Contract geschlossen worden ist, so wird gegen den Herrn keine Klage gegeben, weil ein Verwalter nicht zum Gelderwerb, sondern zum Ernten der Früchte angestellt ist. Wenn ich jedoch den Verwalter auch dem Verkaufe von Waaren vorsetze, so wird nicht ungerechter Weise nach dem Beispiel der Factorklage eine Klage gegen mich Statt finden.

17. IDEM lib. XXX. *ad Ed.* — Wenn Jemand dem Einkauf von Sclaven oder von Zug- oder Heerdenvieh vorgesetzt ist, so hat gegen den, der ihn angestellt hat, nicht nur die Factorklage Statt, sondern auch die redhibitorische Klage und die aus der Stipulation des doppelten oder einfachen Werthes [19]) muss zugelassen werden. §. 1. Wenn du einen Sclaven des Titius zum Factor hast, so kann ich entweder dich aus diesem Edict, oder den Titius aus den nachstehenden Edicten belangen; hast jedoch du verboten, mit ihm zu contrahiren, so wird nur gegen den Titius geklagt werden können. §. 2. Wenn ein Unmündiger Erbe seines Vaters wird, welcher Factore hatte, und darauf mit diesen contrahirt worden ist, so ist zu sagen, dass, wegen der Nützlichkeit des ununterbrochenen Dienstes, gegen den Mündel eine Klage zu gestatten sei; wie auch wenn nach dem Tode des Vormunds, mit dessen Autorität ein Factor angestellt worden ist, mit diesem contrahirt wird. §. 3. Dass zumal aus einem Contracte, der vor Antritt der Erbschaft vorgegangen ist, wenn auch der Erbe wahnsinnig

19) Der Entwährung halber.

wäre, die Klage auch bewilligt werden müsse, schreibt Pomponius; denn es ist dem nichts zur Last zu legen, der, wissend, dass der Herr verstorben, mit dem den Handel führenden Factor contrahirt. §. 4. Proculus sagt, wenn ich dich warne, einem von mir angestellten Sclaven nicht zu leihen, so müsse die Einrede zugelassen werden: wenn nicht Jener diesen gewarnt hätte, jenem Sclaven nicht zu leihen. Hätte er aber durch selbigen Contract ein Sondergut, oder es wäre davon in meinen Nutzen verwendet, und ich wollte nicht bezahlen, um wie viel ich reicher worden wäre, so muss die Replik der Arglist entgegengesetzt werden; denn ich erscheine als arglistig, indem ich durch den Verlust eines Andern Gewinn suche. §. 5. Es ist richtig, dass aus diesem Grunde auch eine persönliche Klage Statt hat (*condici posse*).

18. IDEM lib. sing. *de variis Lectionibus.* — Factor ist, wer einem Laden oder einem gewissen Orte zum Kaufen oder Verkaufen, und wer ohne einen bestimmten Ort zu eben diesem Geschäft angestellt ist.

19. PAPINIAN. lib. III. *Respons.* — Gegen Einen, der einen Bevollmächtigten zur Aufnahme von Darlehnen bestellt hat, wird nach dem Beispiel der Factorklage eine abgeleitete Klage gestattet; was auch dann geschehen muss, wenn der Bevollmächtigte, der dem stipulirenden Gläubiger das Versprechen gethan hat, zahlungsfähig ist. §. 1. Wenn ein Herr, der seinen Sclaven bei seiner Wechselbank zur Geldeinnahme angestellt hatte, nachdem er demselben die Freiheit geschenkt, durch ihn, als Freigelassenen, dasselbe Geschäft fortbetrieben hat, so wird durch die Veränderung des persönlichen Standes das Rechtsverhältniss in Hinsicht der Gefahr nicht verändert. §. 2. Ein Sohn, der von seinem Vater einem Kaufladen vorgesetzt war, hatte des Handels wegen Geld aufgenommen, und der Vater sich für ihn verbürgt. Dieser wird auch mit der Factorklage zu belangen sein, da er seine Verbürgung, nach welcher das Geld als ihm selbst übergeben anzusehen ist, [als eine neue Verbindlichkeit der Verbindlichkeit aus] dem Kaufladengeschäft [nur] beigemischt hat (*cum acceptae pecuniae speciem fidejubendo negotio tabernae miscuerit*). §. 3. Ein Sclav, der nur zum zinsbaren Geldausleihen angestellt ist, verbindet, wenn er mittelst Verbürgung eine Schuld auf sich nimmt, nach Prätorischem Recht den Herrn nicht als Factor; was er aber für Einen, der Geld auf Zinsen borgte, mittelst Ueberweisung (Delegation) einem Andern versprochen hat, das wird vom Herrn mit Recht gefordert; welchem wieder den, der überwiesen hat, die Darlehnsklage erworben worden ist.

20. SCAEVOLA lib. V. *Digest.* — Lucius Titius hatte einer Wechselbank, die er betrieb, seinen Freigelassenen vorgesetzt; dieser verschrieb dem Cajus Sejus auf folgende Weise: Octavius Terminalis, Geschäftsführer des Octavius Felix, dem Domitius Felix Gruss [20]). Du hast bei der Wechselbank meines Patrons tausend Denarien gut, welche ich auch den letzten April zu zahlen schuldig bin. Da nun Lucius Titius ohne Erben verstorben und zu seinem Vermögen Gant eröffnet war, so wurde gefragt: ob Terminalis aus dem Briefe mit Recht in Anspruch genommen werden könne? Er [Scävola] antwortete: er sei weder nach dem [Römischen] Rechte durch diese Worte verpflichtet, noch bleibe ein Grund der Billigkeit [des natürlichen Rechts] übrig, ihn zu belangen, da er solches vermöge seines Factordienstes, um ein Versprechen für die Wechselbank zu thun, geschrieben hat.

Vierter Titel.

De tributoria actione.

(*Von der Vertheilungsklage.*)

1. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Auch dieses Edict hat keinen geringen Nutzen, dass ein Herr, der ausserdem wegen der Contracte mit seinem Sclaven das Vorzugsrecht hat — indem er nur mit der Sondergutsklage in Anspruch zu nehmen ist, welches Sondergut nach Abzug dessen, was dem Herrn zukommt, geschätzt wird — doch, wenn er gewusst hat, dass der Sclav mit Sondergutswaaren Handel treibe, nach diesem Edict wie ein fremder Gläubiger mit den andern sich theilen [21]) muss. §. 1. Obwohl das Wort Waarenhandel (*merx*) von enger Bedeutung ist, so dass es auf Sclaven, die Walker, Flickschneider, Weber, Sclavenhändler sind, nicht passt, so schreibt doch Pedius im funfzehnten Buche, das Edict sei auf alle Gewerbsgeschäfte auszudehnen. §. 2. Unter Sondergutshandel ist aber nicht dasselbe zu verstehen, wie unter Sondergut; denn Sondergut findet nur nach Abzug dessen Statt, was der Herr daran gut hat, Sondergutshandel hingegen unterwirft den Herrn, auch wenn kein Sondergut vorhanden ist, der tributorischen Klage, dafern der Sclav mit seinem Wissen Handel treibt. §. 3. Unter dem Wissen versteht man hier ein solches, das auch mit Wollen verbunden ist; oder vielmehr, meiner Meinung nach, nicht mit Wollen, sondern mit Zulassen; denn es ist nicht nöthig, dass es der Herr wolle, son-

20) Lucius Titius ist hier offenbar mit Octavius Felix, und Domitius Felix mit dem Cajus Sejus Eine Person.

21) Mit einer verhältnissmässigen Dividende vorlieb nehmen (*in tributum vocetur*).

dern nur, dass er nichts dawider habe (*non nolle*); wenn er also es weiss, und nicht protestirt und widerspricht, so wird er mit der Vertheilungsklage zu belangen sein. §. 4. Der Ausdruck Gewalt[22]) ist auf beide Geschlechter[23]), und auf alle, die im Rechte eines Andern stehen[24]), auszudehnen. §. 5. Nicht blos auf [wahre] Sclaven bezieht sich die Vertheilungsklage, sondern auch auf solche, die aus gutem Glauben in unsrer Knechtschaft stehen, es seien nun freie oder fremde Sclaven, oder an denen wir den Niessbrauch haben,

2. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — insofern nur die Waare, mit welcher als mit Sondergut Handel getrieben wird, uns zugehört[25]).

3. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Gehört aber der Sclav zweien Herren gemeinschaftlich, und beide wissen darum, so wird die Klage wider einen Jeden von beiden gestattet. Wenn hingegen nur der Eine es weiss, der Andere nicht, so wird sie gegen den zugelassen, der davon weiss; doch wird dasjenige, was der Nichtwissende zu fordern hat, ganz abgezogen. Belangt aber Jemand den Nichtwissenden, so wird, da dies mit der Sondergutsklage geschieht, auch abgezogen, was der Wissende gut hat, und zwar ganz; denn auch wenn er selbst mit der Sondergutsklage belangt worden wäre, würde das ihm Zukommende ebenfalls ganz abgezogen werden; dies schreibt Julianus im zwölften Buche der Digesten. §. 1. Wenn der Sclav eines Unmündigen oder Wahnsinnigen mit Wissen des Vormunds oder Curators mit dem Sondergute Handel treibt, so darf, glaube ich, die Unredlichkeit des Vormunds oder Curators dem Mündel oder Wahnsinnigen nichts schaden, aber auch keinen Vortheil bringen, und es hat daher gegen ihn, wegen der Unredlichkeit des Vormunds, die tributorische Klage insoweit Statt, als ihm etwas dadurch zugeflossen ist. Dasselbe halte ich beim Wahnsinnigen für richtig, obwohl Pomponius im achten Buche der Briefe schreibt, wenn der Vormund zahlungsfähig sei, so sei der Mündel wegen dessen Unredlichkeit verbindlich. Allerdings wird er auch so weit verbindlich sein, dass er die Klage abtrete, die er gegen den

22) Im Edict.

23) Also auch auf die Ehefrau, bei welcher der Ausdruck eigentlich nicht *potestas*, sondern *manus* war.

24) Also nicht blos auf Sclaven, sondern auch Haussöhne, Haustöchter und, wie bereits gedacht, Hausfrauen.

25) Vergl. *Tit. ex corp. Ulpiani*, XIX, 21. Diese Klage setzt also voraus, dass der Herr *dominus civilis* der Waaren sei; andererseits aber auch, dass er nicht zugleich *dominus naturalis* sei, nicht die Waaren selbst *in bonis* habe, der Sclav nicht damit für Rechnung des Herrn Handel treibe. Vergl. oben *fr.* 11. §. 7. *de instit. act.*

Vormund hat. §. 2. Ist aber durch Unredlichkeit des Mündels selbst etwas geschehen, und er steht in einem solchen Alter, dass ihm die Unredlichkeit zuzurechnen ist, so ist die Wirkung, dass er verpflichtet wird, wenn gleich seine Mitwissenschaft zu dem Handel nicht berechtigt. Wie also verhält sichs? — Die Mitwissenschaft des Vormunds oder Curators muss die Statthaftigkeit dieser Klage bewirken; inwiefern aber Unredlichkeit derselben nachtheilig sei, habe ich so eben gezeigt.

4. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — Wenn ein Mündel, dessen Vormund um den Handel gewusst, nach erreichter Mündigkeit, oder ein Wahnsinniger nach wiedererlangtem Verstande in unredlicher Absicht etwas gethan hat, so ist er nach diesem Edict zu belangen.

5. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Dass aber die Mitwissenschaft und die unredliche Absicht eines Bevollmächtigten dem Machtgeber nachtheilig sei, daran zweifelt weder Pomponius, noch ist es mir zweifelhaft. §. 1. Wenn der Unterknecht (*vicarius*) meines Sclaven Handel treibt, und zwar mit meinem Wissen, so bin ich mit der Vertheilungsklage zu belangen; wenn aber ohne mein Wissen, jedoch mit Wissen des ordentlichen Sclaven, so ist, schreibt Pomponius im sechzigsten Buche, wegen des Sonderguts des Letzteren die Klage zu gestatten, und bei dem Sondergute des Unterknechts dasjenige, was der ordentliche Sclav zu fordern hat, nicht abzuziehen, wogegen das, was mir zukommt, abgezogen wird. Haben wir aber beide darum gewusst, so hat, sagt er, sowohl die tributorische, als die Sondergutsklage Statt, die tributorische in Hinsicht des Unterknechts, die Sondergutsklage in Beziehung auf den ordentlichen Sclaven. Es muss jedoch der Kläger wählen, welche Klage er vorzugsweise anstellen wolle, aber so, dass beides, sowohl was mir, als was dem ordentlichen Sclaven zukommt, nur zur verhältnissmässigen Befriedigung gelangt, wogegen, wenn der ordentliche Sclav nicht darum gewusst, das, was derselbe an den Unterknecht zu fordern hätte, ganz abgezogen werden würde. §. 2. Aber auch wenn eine Sclavin handelt, halten wir die tributorische Klage für zulässig. §. 3. So kommt auch wenig darauf an, ob mit dem Sclaven selbst contrahirt wird, oder mit seinem Factor. §. 4. Die Worte: in Betreff des Handels (*mercis nomine*), sind zweckmässig[26]) beigefügt, damit nicht jedes mit dem Sclaven gemachte Geschäft die tributorische Klage herbeiführe. §. 5. Zu Folge dieser Klage muss das zur Vertheilung eingeworfen werden, was aus diesem Handel und was in Beziehung darauf eingenommen worden ist. §. 6. Zur

26) Im Edict.

Theilung kommt, wer über den Handeltreibenden die Gewalt hat, mit den Gläubigern des Handlungsgeschäftes. §. 7. Es ist aber gefragt worden: ob der Herr blos dann mit zur Theilung komme, wenn er in Bezug auf das Handelsgeschäft etwas zu fordern habe, oder auch, wenn aus einem andern Grunde? Und Labeo sagt: [er komme dazu] aus welchem Grunde er auch immer zu fordern haben möge; und es komme wenig darauf an, ob der Sclav ihm solches vor Errichtung des Handelsgeschäfts, oder nachher, schuldig worden sei; denn es sei schon genug, dass er das Vorrecht des Abzugs eingebüsst habe. §. 8. Wie aber, wenn die, welche mit dem Sclaven contrahirt, das Waarenlager selbst zum Pfande bekommen haben? Ich glaube, solche müssen, vermöge des Pfandrechts, dem Herrn vorgehen. §. 9. Es mag aber der Herr, oder Jemand, der in seiner Gewalt ist, zu fordern haben, so kommt derselbe jedenfalls zur Theilung. §. 10. Sind Zwei oder Mehrere Herren, so wird allerdings Jedem nach Verhältniss seiner Forderung zuzutheilen sein. §. 11. Es wird aber nicht das ganze Sondergut vertheilt, sondern nur das, was aus diesem Handelsgeschäft ist, es mögen nun die Waaren noch vorhanden, oder deren Preis eingegangen und ins Sondergut geflossen sein. §. 12. Aber auch wenn wegen dieses Geschäfts Jemand, an den der Sclav zu verkaufen pflegte, noch schuldig ist, so ist auch dieses einzuwerfen, so wie es eingeht. §. 13. Wenn ein solcher Sclav ausser den Waaren noch Geräthe in seinem Laden hat, ist auch dieses einzuwerfen? Labeo sagt ja; und das ist höchst billig; denn meistens, oder vielmehr immer, sind dergleichen Geräthschaften aus der Handlungsanlage [Fonds] angeschafft. Andre Dinge aber, die der Sclav ausserdem im Sondergut gehabt hat, wird nicht eingeworfen, als zum Beispiel, wenn er Silber oder Gold gehabt hat, er müsste denn solches aus dem Handlungsgeschäft angeschafft haben. §. 14. So werden auch Sclaven, die er etwa daraus angeschafft hat, einzuwerfen sein. §. 15. Wenn der Sclav mehrere Gläubiger hatte, darunter aber einige für bestimmte Handlungsfächer, werden dann alle zusammenzuwerfen und zugleich zur Theilung zu berufen sein? als zum Beispiel wenn er zwei Handlungen betrieb, etwa eine Tuchhandlung und eine Leinwandhandlung, und bei jeder besondere Gläubiger hatte? Ich halte dafür, sie müssen getrennt zur Theilung kommen; denn ein Jeder hat vielmehr dem Geschäft, als dem Menschen Credit geschenkt. §. 16. Wenn er aber auch zwei Läden in demselben Geschäft gehalten hat, und ich zum Beispiel in demjenigen, den er am Hucinum hatte, Buchhalter gewesen bin, ein Anderer in dem jenseit der Tiber, so halte ich es für höchst billig, die Theilungen bei Jedem besonders zu machen, damit

nicht die Einen aus der Waare des andern Sclaven [27]) entschädigt werden, die Andern aber [dadurch] Schaden leiden. §. 17. Wenn hingegen die Waaren alle in Einem Laden feilstanden, so werden, obschon die vorhandenen alle von eines einzigen Gläubigers Gelde angeschafft wären, doch alle zur Vertheilung kommen, bis auf die etwa einem Gläubiger verpfändeten. §. 18. Wenn ich aber meine Waare zum Verkauf [28]) gegeben habe, und sie noch vorhanden ist, so ist zu untersuchen, ob es nicht ungerecht sei, mich mit an die Theilung zu weisen. Und zwar wird, wenn der Betrag zu einer creditirten Post geworden ist [29]), die Einwerfung der Waare Statt finden; ist dies aber nicht der Fall, so werde ich zur Vindication zu lassen sein, da verkaufte Sachen, wenn ich sie gleich verkauft habe, nicht anders aufhören, mein zu sein, als wenn das Geld bezahlt, oder ein Bürge gestellt, oder sonst Befriedigung geleistet worden ist. §. 19. Die Vertheilung geschieht übrigens nach Verhältniss der Forderung eines Jeden; wenn also ein einziger Gläubiger kommt und verlangt, dass das Ganze mit ihm getheilt werde [30]), so muss er es erlangen. Weil es aber möglich ist, dass noch ein anderer oder andre Gläubiger des Sondergutshandels auftreten können, so wird dieser Gläubiger Sicherheit dafür leisten müssen, dass er verhältnissmässig zurückzahlen werde, falls etwa andre Gläubiger zum Vorschein kommen sollten.

6. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — Denn diese Klage bewirkt nicht, wie die Sondergutsklage, einen Vorzug dessen, der zuerst zum Besitz gelangt, sondern gleiche Befugnisse Aller, die zu irgend einer Zeit diese Klage erheben.

7. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Auch deshalb muss er Sicherheit leisten, dass er, wenn noch eine andere Forderung des Herrn sich zeigen sollte, ihm verhältnissmässige Rückzahlung leisten wolle. Denn man setze, es sei eine bedingte Forderung noch schwebend, oder eine unbekannt, so ist auch eine solche zuzulassen; denn Unrecht darf dem Herrn nicht gethan werden, wenn er gleich der Theilung sich unterwerfen muss. §. 1. Wie aber, wenn der Herr die Theilung nicht vornehmen und dieser Beschwerde sich nicht unterziehen wollte, aber von dem Sondergut oder den Waaren sich loszusagen bereit wäre? Pedius sagt, er sei damit zu hören; welche Meinung die Billigkeit für sich hat. Und meistens wird der

27) Mit welchem sie nämlich nicht contrahirt haben.
28) In Commission.
29) Wenn die Waare dem handeltreibenden Sclaven, als ihm auf Credit gegeben, mit dem bestimmten Preise zur Last geschrieben worden ist (*expensa lata*).
30) Nämlich zwischen ihm und dem Herrn.

Prätor hierzu einen Schiedsrichter bestellen müssen, damit unter dessen Vermittelung die Sondergutswaaren getheilt werden. §. 2. Wenn Einer [31]) hinterlistiger Weise eine gewisse Art der Vertheilung gehindert hat, so wird gegen ihn die tributorische Klage gestattet, darauf, dass er so viel gewähre, als deshalb weniger zur Theilung gekommen ist. Diese Klage schützt gegen die Unredlichkeit des Herrn. Dass weniger vertheilt worden sei, wird aber auch angenommen, wenn nichts vertheilt worden ist. Wenn er jedoch etwas deshalb nicht mit vertheilt hat, weil er nicht wusste, dass es der Sclave mit in seinem Handel hatte, so ist dies nicht als eine hinterlistig verminderte Vertheilung anzusehen; theilt er aber, von der Sache unterrichtet, doch nicht, so ist er dann von Hinterlist nicht frei; daher gilt es auch als hinterlistig verminderte Vertheilung, wenn er aus selbiger Waare sich hat bezahlen lassen. §. 3. Auch wenn er die Waare hat zu Grunde gehen lassen, oder auf die Seite geschafft, oder absichtlich unter dem Werth verkauft, oder von den Käufern den Preis nicht eingezogen hat, so ist er mit der tributorischen Klage zu belangen, soweit böse Absicht dabei obwaltete. §. 4. Wenn nun aber auch der Herr leugnet: so ist zu untersuchen, ob die Vertheilungsklage Statt habe. Und am richtigsten ist die Meinung des Labeo, dass sie Statt habe; denn sonst würde dem Herrn das [blosse] Leugnen helfen. §. 5. Diese Klage wird ohne Verjährung und auch gegen den Erben, doch nur auf das, was ihm zu Gute gekommen ist, gestattet;

8. JULIAN. lib. XI. *Digest.* — weil sie nicht [gerade] der Unredlichkeit wegen zusteht, sondern Verfolgung einer Sache zum Zweck hat. Daher wird der Herr auch nach dem Tode des Sclaven, und desgleichen sein Erbe, ohne Verjährung, aus dem, was der Verstorbene gethan, verbindlich sein, obgleich die Klage nur dann Statt hat, wenn betrüglich gehandelt worden ist.

9. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Was vom Erben zu sagen ist, gilt auch von den übrigen Nachfolgern. §. 1. Man muss wohl überlegen, welche von beiden Klagen, die wegen des Sonderguts, oder die tributorische, man anstellen wolle, da man weiss, dass man auf die andere nicht zurückkommen kann. Wenn indess Jemand aus einer Thatsache die Sondergutsklage, aus einer andern die tributorische erheben will, so wird er damit zu hören sein. §. 2. Wenn einem im Testament freigelassenen Sclaven sein Sondergut vermacht wird, so sagt Labeo, der Erbe dürfe dann nicht durch die Verthei-

31) Ein Herr.

lungsklage zu belangen sein; weil nämlich weder etwas davon ihm zu Gute gekommen sei, noch er betrüglich gehandelt habe. Pomponius aber schreibt, wenn der Erbe sich nicht vom Sclaven habe Sicherheit bestellen lassen, oder vom Sondergut so viel, als zu vertheilen war, abgezogen habe, so sei er mit der Vertheilungsklage zu belangen. Diese Ansicht ist nicht ohne Grund; denn wer so gehandelt hat, dass er nicht vertheilen konnte, der ist selbst Urheber des Betrugs. Auf so viel, als dem Erben zu Gute gekommen ist, wird nämlich die Klage gegen ihn dann beschränkt, wenn er aus betrüglichen Handlungen des Verstorbenen verklagt wird, hingegen nicht, so oft aus seinen eignen.

10. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — Die Sondergutsklage findet auch wider den Käufer des Sclaven Statt, die tributorische nicht.

11. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — Bisweilen ist dem Kläger vortheilhafter, die Sondergutsklage anzustellen, als die Vertheilungsklage; denn in dieser Klage, wovon wir sprechen, kommt nur das zur Theilung, was zu den Waaren gehört, mit welchen er handelt, und was in Beziehung darauf eingenommen worden ist; bei der Sondergutsklage aber wird die Grösse des Sonderguts berücksichtigt, worunter auch die Waaren begriffen sind; und es ist möglich, dass er etwa mit der Hälfte des Sonderguts, oder mit dem Dritttheil, oder auch einem geringern Theil Handel treibe; überdies ist es auch möglich, dass er dem Vater oder Herrn nichts schuldig sei.

12. JULIAN. lib. XII. *Digest.* — Es stelle Einer, eines Sclaven wegen, blos die Sondergutsklage, ein Anderer die Vertheilungsklage gegen den Herrn an: so ist die Frage aufgeworfen worden, ob der Herr vom Sondergut abzuziehen habe, was er dem tributorisch Klagenden werde gewähren müssen? Antwort: die Vertheilungsklage kann nur dann angestellt werden, wenn der Herr bei Vertheilung des Erlöses der Waaren dem Edicte des Prätors nicht Gnüge geleistet hat, das ist, wenn er einen grössern Theil seiner Forderung hinweggenommen hat, als er den Gläubigern auf die ihrigen zahlt; als zum Beispiel, wenn er, da die Masse der Handlung Dreissig hergab, und er selbst dazu Funfzehn, zwei Fremde aber [zusammen] Dreissig vorgeschossen haben, die ganzen Funfzehn hinwegnimmt, und den Gläubigern die übrigen Funfzehn gibt, da er doch nur Zehn hinwegnehmen, und den Fremden jedem Zehn zutheilen gesollt hätte. Wenn er nun dies gethan hat, so ist er deshalb nicht so anzusehen, als habe er den Sclaven wegen der Fünf, die er auf die Vertheilungsklage seinetwegen noch herauszahlen muss, entbunden. Wird also die Sondergutsklage angestellt, weil etwa ausser dem Handels-

geschäft noch Sondergut vorhanden ist, so hat er, als noch immer Gläubiger des Sclaven, Fünf abzuziehen.

Fünfter Titel.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur.

(Von Geschäften, die angeblich mit Menschen, welche unter fremder Gewalt stehen, verhandelt worden sind.)

1. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — Der Proconsul thut Alles, damit, wer mit einem unter fremder Gewalt stehenden Menschen contrahirt hat, wenngleich die obigen Klagen, nämlich die Rhederklage, die Factorklage und die tributorische, nicht Statt finden, doch soweit, als es Billigkeit verstattet, zu dem Seinigen gelange. Falls nämlich das Geschäft auf Geheiss dessen, in dessen Gewalt er [32]) steht, gemacht worden wäre, verheisst er [33]) deshalb eine Klage auf das Ganze; auf den Fall, dass es nicht auf Geheiss desselben geschehen wäre, aber doch zu seinem Nutzen gereicht hätte, führt er [34]) eine Klage auf soviel ein, als in dessen Nutzen verwendet worden ist; wäre endlich keines von beiden der Fall, so ordnet er die Sondergutsklage an.

2. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wer der väterlichen Gewalt entlassen oder enterbt worden ist, oder die Erbschaft dessen, in dessen Gewalt er bei desselben Tode stand, ausgeschlagen hat, gegen den werde ich wegen solcher Geschäfte, die mit ihm, da er noch unter Gewalt stand, geschlossen worden sind, dafern er solche nach seinem eignen Willen, oder nach dem Geheiss dessen, in dessen Gewalt er gestanden haben wird, geschlossen hat, oder der Gegenstand in sein Sondergut oder in das Vermögen dessen, in dessen Gewalt er gewesen, verwendet worden ist, nach vorgängiger Untersuchung der Sache eine Klage auf soviel, als er leisten kann, gestatten. §. 1. Allein auch wenn er auf andre Weise, als durch Entlassung, zu eignem Rechte kommt, oder einem Andern zur Adoption überlassen wird, und sodann der natürliche Vater verstirbt, sowie auch, wenn Einer zu einem sehr kleinen Theile zum Erben eingesetzt ist, so ist es höchst billig, dass nach Untersuchung der Sache auch gegen einen solchen eine Klage auf soviel, als er zu leisten vermag, ertheilt werde.

3. IDEM lib. III. *Disput.* — Ob aber hier abzuziehen sei, was Andre zu fordern haben, darüber lässt sich sprechen. Und zwar: sind dies Gläubiger, die mit ihm contrahirt haben,

32) Der andre Contrahent und Schuldner.
33) 34) Der Proconsul.

als er unter fremder Gewalt stand, so wird richtig zu sagen sein, dem zuerst Besitz Ergreifenden gebühre der Vorzug, es wäre denn, dass ein Bevorrechteter erschiene; denn ein solcher wird von Rechtswegen zuerst zu bedenken sein. Sind aber Gläubiger vorhanden, welche mit ihm contrahirt haben, nachdem er zu eigenem Rechte gekommen, so werden sie, glaube ich, zu berücksichtigen sein.

4. IDEM lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn aber der Sohn zu einem nicht geringen Erbtheile eingesetzt ist, so hat der Gläubiger die Wahl, ihn entweder nach Verhältniss seines Erbtheils, oder aufs Ganze zu belangen. Hier wird es aber dem Ermessen des Richters zu überlassen sein, ob er nicht etwa auf soviel, als er zu leisten vermag, belangt werden müsse. §. 1. Bisweilen aber wird gegen den Sohn die Klage aufs Ganze zugelassen, wenn er gleich enterbt oder der Gewalt entlassen ist, dann nämlich, wenn er sich fälschlich für einen Hausvater ausgegeben hat, als man mit ihm contrahirte; denn dann, schreibt Marcellus im zweiten Buche der Digesten, ist er wegen seiner Lüge zu belangen, wenn er gleich nicht soviel leisten kann. §. 2. Obwohl aber aus dem Contracte eine Klage gegen ihn [nur] auf soviel, als er zu leisten vermag, bewilligt wird, so wird er doch aus Vergehungen aufs Ganze verklagt werden können. §. 3. Uebrigens kommt man blos dem Sohne zu Hülfe, nicht dem Erben desselben; denn auch Papinianus schreibt im neunten Buche der Quästionen, wider den Erben des Sohnes sei die Klage aufs Ganze zu geben. §. 4. Ob aber auch die Zeit zu berücksichtigen ist, so dass, wenn der Sohn sofort belangt wird, die Klage [nur] auf soviel, als er leisten kann, gegeben, wenn es hingegen erst nach vielen Jahren geschieht, solche Nachsicht ihm nicht gegönnt werde? Ich halte dafür, dass hierauf Rücksicht zu nehmen sei; denn darin besteht eben die Untersuchung der Sache. §. 5. Wer die Sondergutsklage angestellt hat, wo er aus dem vorhergegangenen Geheiss (*quod jussu*) klagen konnte, steht in solchem Rechtsverhältniss, dass er noch nachher aus dem Geheiss klagen kann; dieser Meinung ist auch Proculus. Wenn er aber in Folge einer Täuschung die Sondergutsklage angestellt hat, glaubt Proculus, es müsse ihm[35]) geholfen werden; welche Meinung gegründet ist.

5. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — Wenn ein Haussohn bei Lebzeiten des Vaters verklagt und verurtheilt ist, so muss gegen ihn, nachdem er der väterlichen Gewalt entlassen oder enterbt worden ist, die Klage auf soviel, als er leisten kann, gegeben werden. §. 1. Wenn dem enterbten Sohne die väter-

35) Ebenfalls mit der Klage aus dem Geheiss.

liche Erbschaft in Gemässheit des Trebellianischen Senatsschlusses [36]) ausgeantwortet wird, so wird er nicht in soviel, als er leisten kann, sondern ins Ganze zu verurtheilen sein, weil er der Wirkung nach gewissermaassen Erbe ist. §. 2. Wenn er aber gezwungen sich der Erbschaft nur angemaasst hat, um sie wieder [37]) auszuantworten, so ist dies eben so anzusehen, als ob er sich deren enthalten hätte.

6. ULP. lib. II. *Disputat.* — Marcellus schreibt, wer sich fälschlich für einen Hausvater ausgegeben und in Auftrag eines Andern etwas stipulirt habe, der sei mit der Auftragsklage zu belangen, wenn er gleich die [38]) Sache zu gewähren nicht vermöge, und gewiss ist es richtig, dass er belangbar sein müsse, weil er betrüglich gehandelt hat. Dasselbe gilt von allen Klagen guten Glaubens.

7. SCAEVOLA lib. I. *Respons.* — Ein Vater gestattete seinem Sohn, ein Darlehn aufzunehmen, und trug mittelst Briefs dem Gläubiger auf, ihm zu leihen; darauf wurde der Sohn zu einem sehr kleinen Theil Erbe des Vaters. Ich habe geantwortet: es habe der Gläubiger die Wahl, ob er lieber den Sohn, dem er geliehen, aufs Ganze, oder die Erben, jeden nach Verhältniss seines Erbtheils, in Anspruch nehmen wolle; der Sohn wird aber [nur] in soviel verurtheilt, als er leisten kann.

8. PAUL. lib. I. *Decret.* — Titianus Primus hatte einen Sclaven zum Ausleihen von Geldern und Empfang von Pfändern angestellt; dieser pflegte auch gegen gewisse Leute, die mit Gerste handelten, für die Käufer die Schuld zu übernehmen und zu bezahlen; da er darauf entwichen war, und derjenige, welchem er zu Bezahlung des Kaufpreises der Gerste überwiesen (delegirt) worden, den Herrn von seines Factors wegen belangte, leugnete dieser, dass er deswegen belangt werden könne, weil Jener nicht hierzu angestellt gewesen; da jedoch bewiesen wurde, dass der Sclav auch einige andere Geschäfte betrieben, Scheuern gemiethet, und an Viele bezahlt hatte, so hatte der Präfect des Getreidehandels (*annonae*) sein Urtheil gegen den Herrn gesprochen. Ich sagte, es sei dies als eine Art von Bürgschaft anzusehen; wenn Jemand für Andere eine Schuld bezahlt [39]), so übernimmt er nicht eine Schuld; es werde aber aus solchem Grunde gewöhnlich keine Klage gegen den Herrn gegeben. Es scheint auch nicht, dass der

36) Also als Fideicommiss.

37) An einen fideicommissarischen Erben.

38) Stipulirte und empfangene.

39) Hierzu war nämlich der Sclav allerdings ermächtigt, da dies bei dem Ausleihen von Geldern leicht vorkommen kann; nicht aber, Verbindlichkeiten zu übernehmen.

Herr dazu Auftrag ertheilt gehabt; weil er aber angesehen wurde, als habe er den Sclaven in Allem zu seinem Stellvertreter bestellt, so bestätigte der Kaiser [40]) das Urtheil.

Sechster Titel.

De Senatusconsulto Macedoniano.

(*Vom Macedonianischen Senatsschlusse.*)

1. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Die Worte des Macedonianischen Senatsschlusses sind folgende: Da Macedo unter andern Ursachen seines Verbrechens, welche in seiner Gemüthsart lagen, auch Schulden anführte [41]), und oft Mancher, der auf unsichere Weise [42]) Geld verborgte, Menschen von schlimmen Sitten Veranlassung zu Missethaten gegeben hat, so werde beschlossen, dass Keinem, der einem Haussohne Geldvorschuss gemacht hat, auch nach dem Tode des Vaters, in dessen Gewalt er gestanden, eine Klage und gerichtliche Ansprache bewilligt werde, damit diejenigen, welche durch Wucher böses Beispiel geben, wissen, dass die Schuld keines Haussohns durch den erwarteten Tod des Vaters gut werden könne. §. 1. Wenn es ungewiss ist, ob der Sohn unter der väterlichen Gewalt steht, als etwa weil sein Vater bei den Feinden [43]) ist; so bleibt auch ungewiss, ob gegen den Senatsschluss gehandelt worden sei; denn wenn er in die väterliche Gewalt zurückkehrt, so wird der Senatsschluss anwendbar; ausserdem nicht; mittlerweile ist die Klaganstellung zu verweigern. §. 3. Wenn ein Adrogirter ein Darlehn aufnimmt, und nachher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt, so dass er der väterlichen Gewalt entlassen werden muss, so wird der Senatsschluss allerdings anwendbar sein, denn er war Haussohn. §. 3. Würden hindern nicht die Anwendbarkeit des Macedonianischen Senatsschlusses bei einem Haussohn; wenn er auch Consul oder mit irgend einer Würde bekleidet ist, so ist der Senatsschluss anwendbar [44]); es wäre denn, dass er ein im Felde erworbenes Sondergut (*peculium castrense*) besässe; denn dann fällt der Senatsschluss weg,

40) Septimius Severus.

41) Vgl. Hugo Rechtsgesch. Ausg. 10. S. 704 f.

42) Und deshalb auf wucherliche Zinsen. Die Worte: *ne quid amplius diceretur*, halte ich mit Cannegieter zu Heinecc. *Ant. J. R.* IV. 7, 8. für verdorben und unübersetzbar.

43) In Kriegsgefangenschaft. S. §. 5. *Inst.* I, 12. und fr. 5. §. 1. *D.* XLIX, 15.

44) Vgl. §. 4. *Inst.* I, 12.

2. IDEM lib. LXIV. *ad Ed.* — soweit als der Betrag des im Felde erworbenen Sondergutes reicht, da Haussöhne in Hinsicht dieses Sonderguts als Hausväter gelten.

3. IDEM lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn Jemand [seinen Erborger] für einen Haussohn gehalten hat, und zwar nicht vermöge eines einfältigen Wahns, auch nicht aus Unwissenheit des Rechts, sondern weil er öffentlich bei Vielen für einen Haussohn galt, darnach sich betrug, contrahirte, Aemter verwaltete, so ist der Senatsschluss nicht anwendbar. §. 1. Daher schreibt Julianus im zwölften Buche, und es ist auch oft von den Kaisern ausgesprochen worden, dass bei Einem, der Staatseinkünfte gepachtet hat, der Senatsschluss nicht in Wirkung trete. §. 2. Deshalb sagt Julianus im zwölften Buche auch von einem [45]), der nicht wissen konnte, ob er [46]) ein Haussohn sei, dass der Senatsschluss nicht eintrete; wie z. B. von einem Unmündigen oder der noch nicht fünfundzwanzig Jahr alt ist. Jedoch muss dem Minderjährigen auch vom Prätor, nach Untersuchung der Sache, geholfen werden, bei dem Mündel aber musste Julianus auch aus einem andern Grunde den Senatsschluss für unanwendbar halten, weil nämlich Geld, welches ein Mündel ohne Vollwort des Vormundes hergibt, kein [gültiges] Darlehn wird [47]); sowie Julianus selbst im zwölften Buche sagt, wenn ein Haussohn [48]) Geld ausleihe, falle der Senatsschluss weg, weil kein gültiges Darlehn vorhanden ist, wenn er gleich die freie Verwaltung seines Sonderguts gehabt hat. Denn wenn der Vater ihm die Verwaltung des Sondergutes überlässt, so erlaubt er ihm deshalb nicht, es zu vergeuden; und daher, sagt Julianus, stehe dem Vater die Vindication der Münzen noch zu. §. 3. Nur derjenige übertritt den Senatsschluss, der einem Haussohn Geld vorschiesst, nicht wer auf andere Weise mit ihm contrahirt, z. B. ihm verkauft, vermiethet oder einen andern Contract mit ihm geschlossen hat; denn das Geldgeben ist als gefährlich für die Väter erachtet worden; daher, wenn auch von einem Kaufe her, oder in Folge eines andern Contracts, wo ich kein Geld gezahlt, eine Geldschuld entstanden ist, und wenn ich auch deshalb stipulirt habe, so ist, obschon sie dadurch einem Darlehn gleich geworden ist, der Senatsschluss dennoch nicht anwendbar, weil keine Geldzahlung dabei Statt gefunden hat. Dies gilt jedoch nur, insofern nicht Umgehung des Senats-

45) Gläubiger.
46) Der Erborger.
47) Es kann also hier das Geld *condictione sine causa* zurückgefordert, oder, wenn dieselben Geldstücke noch vorhanden, vindicirt werden.
48) Einem andern Haussohn.

schlusses beabsichtigt worden ist, so dass der Gläubiger, weil er ihm nicht leihen konnte, ihm lieber verkaufte, damit er den Preis der Sache als Darlehn hätte. §. 4. Wenn ich von einem Haussohne mir stipulirt, in der That aber einem Hausvater geliehen habe, weil er entweder Capitisdeminution erlitten hat, oder durch des Vaters Tod, oder sonst ohne Capitisdeminution in sein eigenes Recht getreten ist, so muss der Senatsschluss als unanwendbar betrachtet werden, weil das Darlehn ihm, als er schon Hausvater war, gegeben worden ist;

4. SCAEVOLA lib. II. *Quaest.* — da der gewöhnliche Satz, dass man einem Haussohn nicht leihen dürfe, nicht auf die Worte, sondern auf die Auszahlung zu beziehen ist.

5. PAUL. lib. III. *Quaest.* — Deshalb wird dieser auch aufs Ganze, nicht auf soviel, als er leisten kann, zu verurtheilen sein.

6. SCAEVOLA lib. II. *Quaest.* — Hingegen wird auch richtig gesagt, wenn du von einem Hausvater stipulirt, sodann aber in der That einem Haussohne geliehen hast, so sei der Senatsschluss zu vollziehen, weil durch die Auszahlung das Wesen der Verbindlichkeit vollendet worden ist.

7. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — So auch wenn ein Haussohn sich verbürgt hat, fällt nach Neratius im ersten und zweiten Buche *Responsorum* der Senatsschluss weg. Ebenso Celsus im vierten Buche, Julianus setzt jedoch hinzu, wenn eine Bemäntelung beabsichtigt worden ist, indem ein Haussohn, um selbst Geld zu borgen, für einen andern aufgestellten Hauptschuldner[49]) gebürgt hat, so wirke die Umgehung des Senatsschlusses nachtheilig, und es müsse dem Haussohne sowohl, als dem [angeblichen] Hauptschuldner die Einrede bewilligt werden, weil auch dem Bürgen des Sohnes Hülfe gewährt wird. §. 1. Derselbe sagt, wenn ich zwei Schuldner angenommen habe, einen Haussohn und den Titius, da das Geld dem Haussohne zukommen sollte, den Titius aber deswegen mit[50]) angenommen habe, damit er nicht als Bürge sich auf den Senatsschluss stützen könne, so sei gegen die Gesetzumgehung eine abgeleitete (*utilis*) Einrede zu gestatten. §. 2. Hingegen wird auch, wenn ein Haussohn, während der Vater verwiesen oder lange Zeit abwesend war, eine Mitgift für eine Tochter versprochen und eine dem Vater gehörige Sache verpfändet hat, der Senatsschluss unanwendbar sein; doch wird jene Sache des Vaters nicht haften. Würde jedoch der Sohn Erbe des Vaters, und wollte das Pfand zurückfordern, so wird er durch die Einrede der Gefährde zurückzu-

49) *Reo* (*promittendi*).
50) Als Hauptschuldner (*reus*).

weisen sein. §. 3. Ob unter Darlehn blos Geldvorschüsse, oder alles, was man zum Verbrauch leihen kann, zu verstehen sei, ist zu untersuchen. Die Worte scheinen mir aber auf baares Geld zu gehen; denn der Senat sagt: Geldvorschuss gemacht hat (*mutuam pecuniam dedisset*): wenn jedoch der Senatschluss umgangen worden ist, als etwa durch Darlehn von Getreide, Wein, Oel, damit der Haussohn durch Verkauf solcher Früchte sich Geld schaffen möchte, so muss dem Sohne geholfen werden. §. 4. Wenn der Sohn jetzt in eines Andern Gewalt steht, als da das Darlehn gegeben wurde, so wird dadurch der Sinn des Senatsschlusses nicht ausgeschlossen; die Einrede wird also zu gestatten sein. §. 5. Auch wenn dem Vater nicht der Tod, sondern etwas anderes zugestossen ist, wodurch er die Civität verloren hat, muss der Senatsschluss als anwendbar gelten. §. 6. Nicht blos dem, welcher das Geld vorgestreckt hat, sondern auch seinen Nachfolgern ist die Klage zu verweigern. §. 7. Wenn also Einer das Geld hergegeben, der Andere stipulirt hat, so wird gegen diesen die Einrede gestattet, wenn er gleich es nicht gegeben hat. Aber auch wenn Einer von Beiden nicht gewusst hat, dass er [51]) in väterlicher Gewalt sei, so ist das Richtigere, dass es [52]) Beiden nachtheilig sei. Dasselbe gilt von Zweien, die zusammen stipulirt haben (*duobus reis stipulandi*). §. 8. So auch, wenn ich zwei Haussöhne als Schuldner angenommen, aber den Einen davon für einen Hausvater gehalten habe, wird es darauf ankommen, welchem das Geld zugekommen ist, so dass die Einrede mir entgegensteht, wenn ich von dem, welchem das Geld zugekommen, gewusst habe, dass er ein Haussohn sei, nicht aber, wenn es an den gekommen ist, von dem ich es nicht wusste. §. 9. Ein Darlehn mag nun zinsbar oder unzinsbar gegeben worden sein, so fällt es unter den Senatsschluss. §. 10. Obgleich aber der Senat nicht ausspricht, wem er die Einrede gebe, so ist doch zu merken, dass sowohl der Erbe des Sohnes, wenn der Hausvater gestorben ist, als dessen Vater, wenn der Haussohn verstorben ist, sich der Einrede bedienen kann. §. 11. Bisweilen wird jedoch, wenn gleich der Senatsschluss anwendbar ist, gleichwohl gegen einen Andern eine Klage gegeben, z. B. wenn ein Haussohn als Factor Geld aufgenommen hat; denn es schreibt Julianus im zwölften Buche, der Factor selbst könne, wenn er belangt werde, der Einrede des Senatsschlusses sich bedienen, es habe aber gegen denjenigen, welcher ihn angestellt hat, die Factorklage Statt; wiewohl, sagt er, falls ihn der Vater selbst bei

51) Der erborgende Haussohn.
52) Die Kenntniss des Andern.

seinem eigenen Handel angestellt oder einen Handel mit dem Sondergut ihm gestattet hätte, der Senatsschluss nicht anwendbar sein würde, da das Contrahiren dann mit des Vaters Willen geschehen wäre; denn wenn er weiss, dass er (der Sohn) Handel treibt, so ist anzunehmen, dass er auch dieses [53]) erlaubt habe, dafern er nicht ausdrücklich verboten hat, keine Darlehn [54]) aufzunehmen. §. 12. Ferner ist der Senatsschluss unanwendbar, wenn er (der Haussohn) Geld aufgenommen und in den Nutzen des Vaters verwendet hat; denn dann nimmt er es für den Vater, nicht für sich, auf. Aber auch wenn er es ursprünglich nicht hierzu erborgt, nachher aber zu des Vaters Nutzen angewandt hat, so fällt, sagt Julianus im zwölften Buche der Digesten, die Anwendbarkeit des Senatsschlusses weg, und es ist anzunehmen, als habe er es von Anfang dazu aufgenommen, um es so zu verwenden. Als eine solche Verwendung wird aber nicht gelten können, wenn er das erborgte Geld an den Vater auf seine eigene Schuld zahlt; und deshalb wird, wenn der Vater nichts davon gewusst hat, der Senatsschluss anzuwenden sein. §. 13. Was man zu sagen pflegt, dass der Senatsschluss nicht anwendbar sei auf einen [Sohn], der, des Studierens wegen abwesend, ein Darlehn aufnehme, ist insoweit richtig, als er nicht das billige Maass (*probabilem modum*) im Erborgen überschritten hat, namentlich diejenige Summe, welche ihm der Vater zukommen zu lassen pflegte. §. 14. Wenn ein Sohn Geld erborgt hat, um einen [55]) einer Verpflichtung zu entledigen [56]), welchem, wenn er gegen ihn geklagt, die Einrede [des Senatsschlusses] nicht sachfällig gemacht hätte, so fällt die Einrede des Senatsschlusses weg [57]). §. 15. Ausserdem ist der Senatsschluss unanwendbar, wenn der Vater ein vom Sohn aufgenommenes Darlehn zurückzuzahlen angefangen, als wodurch er es gleichsam genehmigt hat. §. 16. Wenn [ein Haussohn] nachdem er Hausvater geworden, einen Theil der Schuld bezahlt hat, so findet der Senatsschluss keine Statt; er kann auch das Bezahlte nicht zurückfordern;

8. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — wenn jedoch vom Curator aus Unwissenheit gezahlt worden ist, so muss dies zurückgefordert werden.

53) Das Geldaufnehmen.

54) *Mutuum accipere*, was der Sinn schlechterdings verlangt, nach Haloander, statt der *Flor.* und *Vulg. merces accipere.*

55) Seinen Gläubiger nämlich.

56) Was ebensoviel ist, als ihm selbst bezahlen.

57) Denn es ist nützliche Verwendung für den Vater vorhanden.

9. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn er aber, nachdem er Hausvater geworden, eine Sache verpfändet hat, so ist zu sagen, es müsse die Einrede des Senatsschlusses, bis auf den Betrag des Pfandes, ihm abgesprochen werden. §. 1. Wenn ein Sohn Geld, was ihm ein Andrer geschenkt, seinem Gläubiger auszahlt, kann dann der Vater es vindiciren oder zurückfordern? Julianus sagt, falls das Geld ihm unter der Bedingung geschenkt worden sei, den Gläubiger zu bezahlen, so sei dasselbe als unmittelbar vom Schenker an den Gläubiger übergegangen zu betrachten, und die Münzen werden das Eigenthum des Empfängers; habe er ihm aber unbedingt geschenkt, so sei der Sohn zu Veräusserung derselben nicht befugt gewesen, und es stehe daher, wenn er bezahlt habe, dem Vater die persönliche Klage auf alle Fälle zu. §. 2. Dieser Senatsschluss geht auch die Haustöchter an; und es thut nichts zur Sache, wenn angeführt wird, dass sie sich von solchem Gelde Schmuck angeschafft haben; denn auch Einem, der einem Haussohne geliehen hat, wird nach dem Beschluss des erlauchten Rathes (*amplissimi ordinis*) die Klage versagt, ohne dass es einen Unterschied macht, ob das Geld verthan oder noch im Sondergut vorhanden ist. Um soviel mehr wird also nach der Strenge des Senatsschlusses ein Contract zu verwerfen sein, wodurch man einer Haustochter Geld geliehen hat. §. 3. Nicht allein der Haussohn und sein Vater werden geschützt, sondern auch sein Bürge und dessen Machtgeber, welche ihrerseits den Auftragsregress haben [58]), es wäre denn, dass sie in der Absicht, zu schenken, intercedirt hätten; denn alsdann wird, da sie keinen Regress haben, der Senatsschluss nicht anzuwenden sein. Aber auch wenn sie nicht in der Absicht zu schenken, jedoch mit Willen des Vaters intercedirt haben, ist der ganze Contract als vom Vater gebilligt anzusehen. §. 4. Aber auch die, welche für einen Haussohn ohne Willen seines Vaters gebürgt haben, können, was sie deshalb bezahlen, nicht zurückfordern; — denn so hat es der Kaiser Hadrian bestimmt, und man kann sagen, dass sie nicht zurückfordern können. — Sie sind aber durch eine unverjährbare Einrede gesichert? — Ja, aber dies ist auch der Sohn selbst, und dennoch kann er nicht zurückfordern; denn eben diejenigen können das Gezahlte nicht zurückfordern, welche zur Strafe für die Gläubiger von der Klage frei sind, nicht weil das Gesetz sie der Verpflichtung ledig machen wollte. Obgleich sie aber das Gezahlte nicht zurückfordern können,

10. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — weil die natürliche Verbindlichkeit bleibt,

58) D.h. an den Sohn haben würden, wenn sie zahlen müssten.

11. ULP. lib. XXX. *ad Ed.* — so werden sie doch, wenn sie wegen unterlassener Vorschützung dieser Einrede verurtheilt worden sind, die Einrede des Senatsschlusses [noch] haben. So schreibt Julianus vom Familiensohne selbst, nach dem Beispiele einer intercedirenden Frauensperson,

12. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — Wenn eine gewisse Summe mit Wissen des Vaters dem Sohne vorgeschossen worden ist, so ist zu sagen, dass der Senatsschluss nicht Platz greife. Wenn aber der Vater [Jemandem], dem Sohne zu leihen, geheissen, nachher aber ohne Wissen des Gläubigers seinen Willen geändert hat, wird der Senatsschluss nicht anwendbar sein, weil auf den Anfang des Contracts zu sehen ist.

13. GAJ. lib. IX. *ad Ed. provinc.* — Wenn man, was man einem Andern geliehen, von einem Haussohn in der Absicht einer Neuerung (Novation) stipulirt, so steht, schreibt Julianus, der Senatsschluss nicht im Wege.

14. JULIAN. lib. XII. *Digestor.* — Ich habe einen Sohn, und von demselben einen Enkel; diesem Enkel ist auf das Geheiss seines Vaters geliehen worden. Nun wurde gefragt, ob dies gegen den Senatsschluss sei? Ich habe gesagt, wenn gleich in den Worten des Senatsschlusses die Söhne erwähnt seien, so müsse doch auch bei dem Enkel dasselbe beobachtet werden; das Geheiss dieses Vaters aber bewirke nicht, dass das Darlehn nicht als wider den Senatsschluss laufend gelten sollte, da er selbst in der Lage ist, dass er gegen den Willen seines Vaters kein Geld borgen kann.

15. MARCIAN. lib. XIV. *Instit.* — Es kommt nichts darauf an, wer einem Haussohne geliehen hat, ob ein Privatmann, oder eine Stadtgemeinde; denn dass auch bei einer Stadtgemeinde der Senatsschluss Platz greife, haben die Kaiser Severus und Antoninus [59]) rescribirt.

16. PAUL. lib. IV. *Resp.* — Wenn ein Haussohn in Abwesenheit des Vaters in einer Verschreibung versichert hat, dass er in dessen Auftrag Geld aufgenommen und an den Vater geschrieben hat, dass er dieses Geld in der Provinz auszahlen möchte, so muss der Vater, dafern er die Handlung seines Sohnes missbilligt, sofort seinen entgegengesetzten Willen kund geben.

17. IDEM lib. II. *Sentent.* — Wenn ein Haussohn Geld dazu geborgt hat, um solches für seine Schwester zum Heirathsgut zu geben, so wird sein Vater mit der Verwendungsklage zu belangen sein; denn wenn das Mädchen in der Ehe stirbt, so steht ihm die Zurückforderung des Heirathsguts zu.

59) Septimius Severus und Caracalla.

18. VENULEJUS lib. II. *Stipul.* — Julianus schreibt, nach dem Tode eines Haussohnes könne dessen Gläubiger keinen Bürgen annehmen, weil keine, weder bürgerliche, noch natürliche Verbindlichkeit, zu welcher der Bürge eintreten könnte, mehr bestehe. Von dessen Vater könne freilich wegen der gegen ihn Statt findenden Sondergutsklage ein Bürge gültig angenommen werden.

19. POMPON. lib. VII. *ex variis Lection.* — Julianus schreibt, die Einrede des Macedonianischen Senatsschlusses stehe Niemandem entgegen, als der gewusst habe oder hätte wissen können, dass der, dem er lieh, ein Haussohn sei.

20. IDEM lib. V. *Senatusconsultor.* — Wenn Einer, dem, während er in der Gewalt seines Vaters war, Geld vorgeschossen worden ist, nachdem er Hausvater geworden, aus Unwissenheit der Thatsachen (*per ignorantiam facti*) [60]) eben dieses Geld, mittelst einer Neuerung, durch Stipulation auf sich genommen hat (*expromisit*), so wird, wenn aus dieser Stipulation geklagt wird, eine Einrede *in factum* vorzuschützen sein.

60) In der Meinung, dass ein Anderer es schulde.

DRITTER THEIL

DER

PANDECTEN.

FUNFZEHNTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

M. *FRIEDRICH AUGUST DORN*,
Privatdocenten der Rechte an der Universität Leipzig,

unter der Redaction des

Professor Dr. *C. E. OTTO*.

Funfzehntes Buch.

Erster Titel.

De peculio.

(Vom Sondergute [1].)

1. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Der Prätor hat es ordnungsmässig befunden, [in Ansehung derer] welche einer fremden Gewalt unterworfen sind, zuerst diejenigen Contracte derselben aufzuführen, welche eine Klage auf das Ganze geben; sodann auf den gegenwärtigen zu kommen, wo die Klage aus dem Sondergute abgeleitet wird. §. 1. Es bezieht sich aber diese [prätorische] Verordnung auf dreierlei: denn es entsteht daraus entweder die Klage vom Sondergute, oder die von der Verwendung in die eigene Sache (*de in rem verso*), oder die über den Fall, wo auf Geheiss (*quod jussu*) gehandelt worden ist. §. 2. Die Worte des Edicts aber sind diese: Falls mit demjenigen, welcher sich in des Andern Gewalt befindet, ein Geschäft wird abgeschlossen sein. §. 3. Von demjenigen ist die Rede, nicht von derjenigen; doch aber auch um derjenigen willen, welche weiblichen Geschlechts ist, wird aus diesem Edicte eine Klage gegeben werden. §. 4. Wenn mit einem unmündigen Haussohne oder mit einem Sclaven das Geschäft gemacht ist, so wird insofern gegen den Herrn oder den Vater auf den Grund des Sondergutes eine Klage gegeben werden, inwiefern das Vermögen der Erstern vergrössert worden ist. §. 5. Das Wort Gewalt ist gleichmässig, auf den Sohn sowohl, als auf den Sclaven, zu beziehen. §. 6. Auch ist das Eigenthum von Sclaven für nicht wichtiger anzusehen, als die Fähigkeit, solche zu haben. Denn nicht blos für eigene Sclaven können wir belangt werden, sondern auch für gemeinschaftliche, ja

1) Oder: vom Vermögen unselbstständiger Personen.

für diejenigen sogar, welche in der Ueberzeugtheit einer Verpflichtung dazu (*bona fide*) uns Sclavendienste leisten, gleichviel, ob sie frei oder fremde Sclaven sind.

2. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Aus demselben Grunde, aus welchem ein Sclav, der zur Fruchtniessung oder zum Gebrauche [einem Andern] überlassen ist, [für denselben] erwerben dürfte, hat gegen den, welchem der Fruchtgenuss oder der Gebrauch zukommt, die Klage aus dem Sondergute Statt; die andern werden nach Befinden [2]) gegeben. Uebrigens [hält man sich] an den Herrn, dem die Sache eigenthümlich ist.

3. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Obwohl aber der Prätor, falls mit demjenigen, welcher sich in Gewalt befindet, gehandelt worden ist, eine Klage verspricht, so ist doch zu merken, dass, auch wenn derselbe in Niemandes Gewalt sich befindet, eine Klage aus dem Sondergute gegeben wird, angenommen den Fall, dass mit einem Erbsclaven vor angetretener Erbschaft ein Geschäft eingegangen worden ist. §. 1. Weshalb Labeo schreibt: es könne, wenn ein Sclav in der zweiten oder dritten Stelle substituirt, und, während die ersten Erben sich noch bedenken, ein Geschäft mit ihm abgeschlossen sei, sobald derselbe durch das Ausschlagen [der Erbschaft von Seiten jener] frei und als Erbe auftrete, behauptet werden, dass er aus dem Sondergute zu belangen sei und aus dem eigenen Interesse (*de in rem verso*). §. 2. Es macht aber wenig aus, ob ein Sclav einem Manne oder einer Person des andern Geschlechts gehört hat; denn auf den Grund des Sondergutes kann auch eine Frau belangt werden. §. 3. Auch unmündige Herren, sagt Pedius, werden aus dem Sondergute verpflichtet; denn wenn man auf die Genehmigung des Vormundes sieht, so wird mit ihnen nicht als mit Unmündigen gehandelt. Derselbe [Schriftsteller] fügt hinzu, dass ein Pflegbefohlener nicht im Stande sei, einem Sclaven ein Sondergut zu bestellen, auch nicht mit Genehmigung des Vormundes. §. 4. Gegen den Curator eines Wahnsinnigen sogar, behaupten wir, darf eine Klage aus dem Sondergute gegeben werden; denn auch dessen Sclav kann ein Sondergut haben; nicht [zwar] wenn es gestattet worden, dass er es habe, sondern, wenn es [ihm] nicht untersagt gewesen ist, dass er [solches] habe. §. 5. Wenn ein Haussohn oder ein Sclav für Jemanden Bürgschaft geleistet, oder anders an einer Verbindlichkeit Theil genommen oder Auftrag ertheilt haben, so hat man sich gefragt, ob eine Klage auf das Sondergut vor-

2) Nach Befinden (*honorariae dantur*): inwiefern das Princip der freien Wirksamkeit des Prätors die Zweckmässigkeit ist, unter Voraussetzung der *cognitio*.

handen sei? Und es ist richtiger, dass bei dem Sclaven auf die Absicht, in welcher er Bürgschaft leistet oder Auftrag ertheilt, gesehen werden solle. Welche Meinung auch Celsus im sechsten Buche bestätigt, [wo er] vom Sclaven als Bürgen [spricht]. Wenn also ein Sclav gleichsam als Gewährsmann (*quasi intercessor*) dazwischen getreten ist, ohne einen Gegenstand des Sondergutes zu behandeln, so wird der Herr aus dem Sondergute nicht verpflichtet. §. 6. Auch Julianus im zwölften Buche der Digesten lässt sich darüber so aus: Wenn ein Sclav Auftrag gegeben, dass dem Gläubiger Zahlung geleistet werden solle, so macht es, sagt er, etwas aus, welche Absicht er gehabt hat, [solchen] Auftrag zu ertheilen. Hat er Auftrag gegeben, dass sein Gläubiger bezahlt werde, so soll der Herr aus dem Sondergute verpflichtet sein; hat er aber nur die Rolle einer Mittelsperson gespielt, so soll der Herr in Ansehung des Sondergutes nicht verpflichtet sein. §. 7. Hiermit kommt überein, was derselbe Julianus schreibt: dass, wenn ich von meinem Sohne einen Bürgen angenommen, ich Alles, was ich von dem Bürgen [geleistet] erhalten habe, auf eine Vollmachtsklage, nicht auf den Grund der Verwendung in [meinen] Nutzen, sondern des Sondergutes zu erstatten haben werde. Dasselbe nehme man auch von dem Bürgen eines Sclaven an. Ebenso, wenn statt meines Sohnes, als Schuldners, ein Anderer mir Zahlung geleistet hätte. Wenn mein Sohn nicht Schuldner gewesen wäre, so würde sich der Bürge der Ausflucht böswilliger Absicht bedienen; und hätte er gezahlt, so würde er, schreibt [Julianus,] klagbar werden. §. 8. Wenn ein Sclav, indem er sich als frei benimmt, den Vorschlag einer schiedsrichterlichen Entscheidung angenommen hat, so ist die Frage, ob aus einem [thatsächlich richtigen, aber rechtlich] unvollständig abgehandelten Geschäfte (*quasi ex negotio gesto*) mit Beziehung auf das Sondergut eine Klage auf Strafe für das Compromiss gegeben werden dürfe, sowie sie in dem Falle gegeben wird, wo [der Sclav] Geld empfangen hat, das über's Meer bestimmt ist. Aber sowohl Nerva, dem Sohne, als auch mir scheint es richtiger, dass aus dem Compromisse eines Sclaven keine Klage auf das Sondergut zu geben sei, weil, wenn der Sclav vor Gericht verurtheilt wird, auch keine Klage gegen ihn gegeben wird. §. 9. Aber wenn der Sohn als Bürge, oder, so zu sagen, als Mittelsmann angenommen worden ist, so fragt es sich, ob er den Vater in Ansehung des Sondergutes verbindlich macht? und es ist die Meinung des Sabinus und Cassius gegründet, indem sie glauben, dass der Vater in Ansehung des Sondergutes stets verbindlich werde, und darin sich [der Sohn] vom Sclaven unterscheide. §. 10. Darum wird der Vater aus dem Compromisse [des Sohnes]

gehalten sein, und in diesem Sinne spricht sich auch **Papinianus** im neunten Buche der Rechtsfragen aus. Es sei, sagt er, kein Unterschied, aus welchem Grunde er (der Sohn) einen Rechtsstreit auf schiedsrichterliche Entscheidung gestellt: ob aus einem Grunde, aus welchem er mit dem Vater über das Sondergut verfügen konnte, oder aber aus einem, aus welchem er es nicht konnte, weil der Vater nach der strengen Formel [des Geschäfts] belangt werde. §. 11. Derselbe schreibt: der Vater werde durch eine Klage aus dem Sondergute auch zu dem Gegenstande der Verurtheilung angehalten; und **Marcellus** ist der Meinung, auch in Folge einer solchen [gegen den Sohn Statt gehabten] Klage, aus welcher der Vater die Klage aus dem Sondergute [gegen sich] nicht zu leiden brauchte. Denn gleichwie durch Stipulation mit dem Sohne ein strenges Rechtsverhältniss entsteht, so entstehe ein solches durch dessen Verwicklung in einen Streit vor Gericht. Solchemnach dürfe man nicht auf den Anfang des Rechtsstreites sehen, sondern gleichsam auf die Verbindlichkeit aus dem Richterspruche. Daher ist er (**Marcellus**) derselben Meinung, wenn et etwa in der Art eines freiwilligen Vertreters [der Gefahr im Processe] verurtheilt worden sei. §. 12. Dass in einer Diebstahlssache gegen einen Haussohn zu klagen erlaubt wird, ist bekannt; ob aber eine Klage gegen den Vater oder gegen den Herrn aus dem Sondergute gegeben werden darf, das ist die Frage. Und es ist richtiger, dass aus einem begangenen Diebstahle eine Klage [insoweit] auf das Sondergut nachzulassen sei, inwieweit der Herr reicher geworden ist. Dasselbe bestätigt **Labeo**; weil es sehr ungerecht ist, dass der Herr durch den Diebstahl des Sclaven ohne Nachtheil reicher wird. Denn auch im Falle einer Klage wegen unterzogener Sachen ist mit Beziehung auf die Haustochter dasjenige, was dem Vater zugekommen ist, der Gegenstand einer Klage aus dem Sondergute. §. 13. Wenn ein Haussohn als Municipalbeamter für die Sicherstellung des Vermögens eines Pflegbefohlenen nicht gesorgt hat, so sagt **Papinianus** im neunten Buche [der] Rechtsfragen, dass eine Klage aus dem Sondergute Statt habe; und ich glaube, [die Frage] ändert nichts, ob er mit dem Willen des Vaters Decurio geworden sei, weil der Vater zur Erhaltung der Staatswohlfahrt verbunden ist.

4. POMPON. lib. VII. *ad Sabin.* — Zum Sondergute gehört nicht das, wofür der Sclav etwa abseits vom Herrn verwaltende Sorge trägt, sondern was der Herr selbst abgesondert hat, um das Seinige von dem Interesse des Sclaven zu trennen. Denn da der Herr im Stande ist, das Sondergut des Sclaven ganz einzuziehen, oder zu vermehren, oder zu vermin-

dern, so muss beachtet werden, nicht was der Sclav, sondern was der Herr für die Bestellung eines Sclavensonderguts gethan. §. 1. Jedoch ich halte dies [nur] in der Hinsicht für wahr, wenn der Herr den Sclaven von einer Schuld hat befreien wollen, so dass, auch wenn durch blosse Willenserklärung der Herr nachgelassen hat, was der Sclav schuldete, [letzterer] aufhört Schuldner zu sein. Wenn aber der Herr Darlehne solchergestalt aufgenommen hätte, dass er sich dem Sclaven zum Scheinschuldner machte, da er Schuldner [doch] nicht wäre, so glaube ich das Gegentheil. Denn vergrössert muss ein Sondergut durch die That werden, nicht durch Worte. §. 2. Hieraus erhellet, dass [Eigenschaft] eines Sonderguts nicht habe, was der Sclav, ohne dass der Herr es weiss, sondern was er mit dessen Willen hat. Sonst würde auch, was der Sclav dem Herrn entwährt hat, Sondergut werden; was nicht richtig ist. §. 3. Aber oft geschieht es, dass ohne Wissen des Herrn das Sondergut des Sclaven sich anfängt zu verringern, wenn etwa der Sclav dem Herrn einen Schaden macht, oder einen Diebstahl begeht. §. 4. Wenn du mit Beihülfe meines Sclaven an mir einen Diebstahl begangen hast, so darf [der Verlust] von dem Sondergut abgezogen werden, je weniger ich, weil die Sache entwendet ist, [etwas] auszurichten im Stande bin. §. 5. Wenn durch Schulden des Herrn das Sondergut des Sclaven erschöpft wird, so behalten die Gegenstände dennoch die Eigenschaft eines Sondergutes; denn wenn der Herr dem Sclaven entweder eine Schuld geschenkt, oder ein Anderer für Rechnung des Sclaven dem Herren zugewendet hätte, so wird das Sondergut vergrössert, und es ist nicht eine neue Gestattung des Herrn [dazu] erforderlich. §. 6. Nicht allein das ist zu dem Sondergute stellvertretender [Sclaven] zu rechnen, was sie abgesondert von dem Herrn, sondern auch das, was sie [abgesondert] von dem verwalten, zu dessen Sondergut sie gehören.

5. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Einer deponirten Sache wegen werden der Vater oder der Herr nur nach Maassgabe des Sondergutes belangt, und, falls ich in einer böslichen Absicht derselben betroffen worden bin. §. 1. Aber auch wenn bittweise eine Sache einem Haussohne oder Sclaven gegeben worden ist, werden der Vater oder der Herr nur im Umfange des Sonderguts verbindlich. §. 2. Wenn ein Haussohn den Eid angetragen hat und geschworen worden ist, so muss die Klage auf das Sondergut gegeben werden, gleich als ob ein [förmliches] Geschäft eingegangen worden sei; aber ist es verschieden. §. 3. [Das Wort] Peculium (Sondergut) bedeutet gewissermaassen einen kleinen Geldvorrath (*pusilla pecunia*) oder

eine kleine Habe (*patrimonium pusillum*) [3]. §. 4. Den [Begriff] von Peculium aber bestimmt Tubero so, wie Celsus im sechsten Buche der Digesten sagt: was ein Sclav mit Genehmigung des Herrn abgesondert von dem Interesse des Herrn inne hat nach Abzug dessen, was er dem Herrn etwa schuldig ist.

6. CELSUS lib. VI. *Digest.* — Die Begriffsbestimmung von Peculium, welche Tubero aufgestellt hat, geht, wie Labeo sagt, nicht auf die Sondergüter stellvertretender Sclaven. Und dies ist irrig, denn gerade um deswillen, dass der Herr dem Sclaven ein Sondergut bestellt hat, unterliegt er der Voraussetzung, er habe auch dem stellvertretenden [Sclaven ein solches] bestellt;

7. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — welche Ansicht des Tubero auch selbst Celsus billigt. §. 1. Und er setzt hinzu, ein Pflegbefohlner oder Geisteskranker könne zwar einem Sclaven ein Sondergut nicht bestellen, aber sei es vorher bestellt, das heisst vor der Geisteskrankheit, oder von dem Vater des Pflegbefohlnen, so werde es nicht ungültig aus diesen Gründen. Diese Meinung ist die richtige und stimmt mit dem zusammen, was Marcellus beim Julianus bemerkend anführt, es könne der Fall sein, dass ein Sclav bei einem seiner Herren ein Sondergut habe, [und] bei dem Andern nicht; gesetzt, dass der eine der Herren wahnsinnig oder ein Pflegbefohlner sei, wenn, wie Einige angeführtermaassen glauben, der Sclav ein Sondergut nicht haben kann, ausser mit Zustimmung des Herrn. Ich aber glaube, es ist nicht nöthig, dass der Herr zustimme, dass der Sclav ein Sondergut habe, nur darf er nicht verweigern, dass er es habe. Eine andere Bewandtniss hat es mit der freien Verwaltung des Sondergutes, denn diese muss namentlich zugestanden werden. §. 2. Zu kennen aber braucht er nicht durchaus die einzelnen Dinge, sondern mehr in baarem Werthansatz; und zu dieser Meinung neigt sich Pomponius hin. §. 3. Dass aber ein pflegbefohlner Sohn eben so, als ein [dergleichen] Sclav ein Sondergut haben könne, schreibt Pedius im funfzehnten Buche, weil, sagt er, in diesem Falle Alles von der Verfügung des Herrn abhängt; also wenn auch der Sohn oder Sclav in Wahnsinn verfallen wäre, so werden sie das Sondergut beibehalten. §. 4. Im Sondergute aber kön-

3) Die Alten wissen auf etymologische Fragen herzhafter Auskunft zu geben, als die Neueren. Beispiele dazu finden sich in Menge. Kann nicht *peculium* mit *pecus* in Verbindung stehen, zumal da es wahrscheinlich gemacht werden kann, dass Peculium anfänglich gewisse Vortheile begriff, die als ungewisser Abfall von der Viehzucht dem Sclaven zu Gute gingen? —

nen alle Sachen sein, sowohl bewegliche als liegende Gründe; selbst stellvertretende Sclaven kann [einer] als Sondergut haben, und das Sondergut der Stellvertreter, [ja] mehr, als dies, auch die Capitalien bei den Schuldnern. §. 5. Aber auch, wenn dem Sclaven aus einer Diebstahlsklage zu leisten wäre, oder aus einer andern Klage, so wird es ins Sondergut gerechnet; auch eine Erbschaft und ein Legat, wie Labeo sagt. §. 6. Aber auch das, was der Herr ihm schuldig ist, kann er als Sondergut besitzen, wenn es etwa dem Herrn zu Gute gegangen ist, und der Herr ihm (dem Sondergutsinhaber) hat Schuldner bleiben wollen, oder wenn den Schuldner desselben der Herr belangt hat; wenn daher etwa der Herr bei einem Kaufe [von Seiten] des Sclaven als Gewährleistung [von dem Verkäufer] das Doppelte herausbekommen hat, so wird es zu dem Sondergute des Sclaven gethan, wenn nicht etwa der Herr die Absicht gehabt, dass dieses nicht zu dem Sondergut des Sclaven kommen sollte. §. 7. Aber auch wenn ein Mitsclave ihm etwas schuldig ist, so wird es zum Sondergute gehören, wenn nur jener ein Sondergut hat, oder inwieweit er solches hat.

8. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — Nicht sofort wird Sondergut, was ein Herr von dem Seinigen zum Sondergut hat machen wollen, sondern wenn er es übergeben, oder, wenn es bei ihm [dem Sclaven] war, als übergeben, angesehen hat; denn es erfordert eine Sache eine natürliche Aushändigung. Im Gegentheil aber, sobald als er nicht will, dass ein Sondergut des Sclaven existire, so hört das Sondergut auf, es zu sein.

9. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Hätte jedoch der Herr dem Sclaven einen Schaden zugefügt, so wird dies nicht auf das Sondergut geschlagen, eben so wenig, als wenn er es ihm [etwas] entzogen hätte. §. 1. Freilich wenn ein Mitsclav einen Schaden angerichtet, oder [etwas] entzogen hat, so scheint [der Ersatz] zum Sondergute zu gehören. Und so schreibt Pomponius im elften Buche, denn, schreibt Neratius im zweiten Buche der Gutachten, auch wenn der Herr von dem, welcher eine Sondergutssache entwähret, etwas wieder erhalten hat, oder wieder erhalten kann, so müsse das zum Sondergute gerechnet werden. §. 2. Das Sondergut aber sei nach Abzug [dessen,] was dem Herrn gebührt, zu berechnen, weil man der Ansicht ist, dass der Herr den Vortritt genommen, und mit seinem Sclaven unterhandelt habe. §. 3. Zu dieser Erklärung hat Servius gesetzt, selbst wenn denen etwas geschuldet wird, welche in der Gewalt desselben sind, weil Niemand zweifelt, dass dies auch dem Herrn geschuldet werde. §. 4. Ausserdem wird auch das abgezogen, was solchen Per-

sonen gebührt, welche unter Vormundschaft oder [anderweiter] Aufsicht des Herrn oder Vaters stehen, oder deren Angelegenheiten sie besorgen, nur müssen sie sich frei von böser Absicht halten, weil sie, auch wenn sie durch böse Absicht das Sondergut entweder eingezogen oder verringert haben, verbindlich bleiben; denn wenn jederzeit der Herr selbstständig aufzutreten und zu handeln scheint, warum soll man nicht sagen dürfen, dass er in der Art auch mit sich selbst gehandelt habe, in welcher Art er, sei es aus einer Vormundschaft, oder einer Geschäftsführung, oder auf eine nach Umständen gebildete Klage (*utili actione*) verbindlich ist. Nämlich aus diesem Grunde, wie Pedius mit Umsicht sagt, ist das weniger im Sondergute, was dem Herrn oder dem Vater gebührt, weil es nicht wahrscheinlich ist, dass ein Herr dem Sclaven das als Sondergut zu haben gestatte, was ihm [selbst] gebührt. Ja, wenn wir aus anderweiten Gründen sagen, dass Jemand persönlich an sich selbst Forderungen gemacht habe, welcher Geschäfte oder eine Vormundschaft führen will, warum soll er nicht gerade in Angelegenheit eines Sondergutes haben fordern dürfen, was zu fordern er berechtigt war? Es wird sonach [die Ansicht] zu vertheidigen sein, dass, wenn einer rechtlich das Sondergut zu behandeln unternimmt, derselbe sich gewissermaassen selbst bezahle. §. 5. Aber auch des Sclaven Gläubiger, welcher als Erbe des Herrn desselben aufgetreten ist, zieht vom Sondergute ab, was ihm gebührt, wenn er belangt werden sollte, mag der Sclav die Freiheit erhalten haben oder nicht. Ebenso auch, wenn der Sclav unbedingt als Legat ausgesetzt ist; denn gleichsam, als ob er (der Erbe) selbstständig aufgetreten und mit sich selbst gehandelt habe, wird er abziehen, was ihm zukommt, obwohl er in keinem Augenblicke das Eigenthum an dem freigegebenen oder als Legat zugeschriebenen [Sclaven] rein gehabt hat; und so schreibt Julianus im zwölften Buche. Allerdings, wenn der Sclav unter Bedingung die Freiheit erhalten hat, so schreibt Julianus an demselben Orte weniger zweifelhaft; der Erbe ziehe ab, denn er ist Herr geworden. Zur Vertheidigung seiner Meinung bringt Julianus auch dieses bei, dass ich, falls ich für den, welcher nach dem Tode des Sclaven oder des Sohnes ein Jahr lang in Ansehung des Sonderguts hat belangt werden können, als Erbe aufgetreten bin, ohne Zweifel werde abziehen können, was mir gebührt. §. 6. Ob er aber aus einem Contracte dem Herrn etwas schuldig ist, oder aus dem Rechnungsbestande, der Herr kann es abziehen. Aber auch, wenn er aus einem Vergehen ihm schuldete, gesetzt eines Diebstahls wegen, den er begangen hat, das kann ebenfalls abgezogen werden. Aber es ist zweifelhaft, ob der Betrag des

Diebstahls selbst das ist, dasjenige allein, was dem Herrn entkommen ist, oder aber so viel, als wenn ein fremder Sclav [den Diebstahl] begangen hätte, das heisst mit dem Strafenersatz für den Diebstahl? Doch die erste Meinung ist die richtigere, dass nur der blosse Betrag des Diebstahls abgezogen werde. §. 7. Wenn der Sclav selbst sich verwundet hat, so darf er [der Herr] diesen Schaden nicht abziehen, eben so wenig, als wenn er sich umgebracht oder zu Tode gestürzt hätte; denn es ist auch den Sclaven aus natürlichen Gründen unbenommen, Gewalt an ihrem Körper zu verüben. Aber wenn der Herr einen Sclaven, der sich verwundet hat, geheilt hätte, so glaube ich, dass derselbe in Ansehung der Unkosten des Herrn Schuldner geworden ist, obwohl er, hätte er ihn von einer Krankheit hergestellt, mehr seinen [eigenen] Vortheil besorgt hätte. §. 8. So auch kann vom Sondergute abgezogen werden, wenn etwa der Herr für den Sclaven verbindlich geworden ist, oder als verbindlich Zahlung geleistet hat, z. B. wenn ihm (dem Sclaven) auf Befehl des Herrn etwas geliehen worden ist; denn dass dies abgezogen werden dürfe, schreibt J u l i a n u s im zwölften Buche der Digesten. Doch dies halte ich nur insoweit für wahr, wenn das Empfangene nicht dem Herrn oder dem Vater zugekommen ist, sonst wird er mit sich aufheben müssen. Aber auch, wenn er für den Sclaven Bürgschaft geleistet hat, schreibt J u l i a n u s im zwölften Buche der Digesten, kann es abgezogen werden. M a r c e l l u s aber sagt, dass es, wenn der Herr noch nichts gegeben habe, in beiden Fällen besser sei, dem Gläubiger Zahlung anzubieten, damit er erkläre, er werde es ablehnen, wenn der auf solche Art belangte Herr etwas bezahlen wolle, als gleich vom Anfang abzuziehen, dass mehr der Gläubiger die Zinsen der Zwischenzeit bekomme. Jedoch wenn ein auf das Sondergut belangter Herr verurtheilt worden ist, so darf er im folgenden Klagfalle vom Sondergute einen Abzug machen; nunmehr nämlich wird der Herr oder Vater zu dem Gegenstande der Verurtheilung angehalten, denn wenn er auch nicht verurtheilt im Namen des Sclaven etwas geleistet hätte, so würde er auch dieses abziehen.

10. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — Wenn aber der frühere Rechtsstreit über das Sondergut noch obschwebt, und die Sache in einem späteren Rechtsstreite zur Entscheidung käme, so darf auf keine Weise in der späteren Verurtheilung Rücksicht auf den frühern Rechtsstreit genommen werden, weil bei der Klage auf das Sondergut die Lage dessen, der Besitz ergreift, die günstigere ist. Besitz zu ergreifen aber scheint nicht der, welcher früher den Rechtsstreit befestigt hat, sondern welcher früher zu einem Erkenntniss des Richters gekommen ist.

11. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn ein durch eine Schädenklage belangter Herr den Gegenstand des Streits [als Entschädigung] angeboten hat, so darf ein Abzug vom Sondergute geschehen; wenn er [die Sache] für den Schaden gegeben hat, so ist nichts abzuziehen. §. 1. Aber auch wenn der Herr etwas für den Sclaven bezahlen zu wollen versprochen hat, so wird es abgezogen werden dürfen, wie wenn der Sclav für einen Schuldner dem Herrn etwas angelobt hatte. Eben so ist es auch, wenn er für die Freiheit dem Herrn etwas zugesagt hat, gleich als sei er [nun] dem Herrn ein Schuldner geworden; dies jedoch nur dann, wenn nach dessen Freilassung [gegen ihn] geklagt wird. §. 2. Aber wenn von dem Schuldner des Herrn der Sclav [etwas] beigetrieben, so wird gefragt, ob er sich zum Schuldner des Herrn gemacht habe. Und Julianus im zwölften Buche der Digesten sagt, der Herr werde nicht anders einen Abzug machen können, als wenn er es genehmigt hätte, was [dass] beigetrieben worden ist. Dasselbe wird auch bei einem Haussohne zu behaupten sein. Und ich halte die Ansicht des Julianus für wahr, denn man nimmt auf natürliche Obliegenheiten Rücksicht bei einem Abzuge vom Sondergute; es ist aber naturgemäss, dass ein Sohn oder ein Sclav von einer Verbindlichkeit frei werde, dadurch dass er anscheinend eine Nichtschuld beigetrieben hat. §. 3. Es ist aber zweifelhaft, ob ein Herr das, was er, als er belangt wurde, einmal abgezogen hat, wiederum, wenn er belangt wird, davon nehmen dürfe, oder aber, ob er nach einmal geschehenem Abzuge gleichsam als bezahlt anzusehen sei? Und Neratius und Nerva glauben es, und auch Julianus im zwölften Buche schreibt, gesetzt er habe es weggenommen vom Sondergute, so dürfe kein Abzug geschehen; wenn er aber denselben Bestand des Sondergutes gelassen hat, so dürfe er abziehen. §. 4. Zuletzt schreibt er, dass, wenn der Sclav einen Beisclaven, der Fünf werth ist, zum Sondergute hat schlagen können, und dem Herrn Fünf schuldig wäre, wofür der Herr den Beisclaven abgezogen hätte, und der Sclav nach dem nachmaligen Tode des Beisclaven einen andern desselben Werthes angeschafft haben sollte, er nicht aufhöre, der Schuldner des Herrn zu sein, gleichsam als ob jener Beisclav dem Herrn gestorben sei, wenn er nicht vielleicht dann gestorben wäre, nachdem er denselben dem Sclaven genommen, und sich [damit] bezahlt gemacht hätte. §. 5. Derselbe bemerkt richtig, wenn, falls der Beisclav Zehn werth wäre, der auf das Sondergut belangte Herr Fünf für den Sclaven gezahlt hätte, weil er auf Fünf einen Anspruch hatte, [und] der Beisclav alsbald gestorben wäre, dass der Herr bei einer Klage aus dem Sondergute gegen einen Andern Zehn werde abziehen können,

weil er ja dadurch, dass er für denselben schon Zahlung geleistet hat, den Sclaven sich zum Schuldner gemacht habe. Welche Meinung richtig ist, wenn er nicht, um sich bezahlt zu machen, dem Sclaven den Beisclaven genommen hat. §. 6. Indem wir aber gesagt haben, dass das abgezogen werden dürfe, was dem gebührt, welcher auf das Sondergut belangt wird, so ist das so zu nehmen, wenn er dies nicht hat anders woher bekommen können. §. 7. Zuletzt schreibt Julianus, der Verkäufer, der den Sclaven mit dem Sondergute verkauft hat, dürfe, wenn er auf das Sondergut belangt werde, nicht abziehen, was ihm gebührt; denn er konnte dieses [nur] in Ansehung des Sondergutes abziehen, und jetzt [muss er] wie auf eine Nichtschuld klagen, weil nicht im Sondergut ist, was dem Herrn gebührt; er kann, heisst es, auch Namens des Verkaufs klagen. Was so zu begründen sein wird, wenn, als er verkauft, so viel im Sondergute war, dass der Herr die Schuld tilgen konnte; übrigens, wenn nachmals durch eingetretene Umstände etwas zur Schuld gekommen ist, was der Herr nicht abgezogen hatte, so wird das Gegentheil zu behaupten sein. §. 8. Derselbe schreibt, wenn Einer einen Sclaven, Namens dessen er eine Klage auf das Sondergut hatte, erworben hätte, könnte er abziehen, was ihm gehört, weil er gegen den Verkäufer die Klage auf das Sondergut hat? Und mit Recht, sagt er, kann er es; denn auch jeder Andere kann wählen, ob er mit dem Käufer oder mit dem Verkäufer einen Rechtshandel machen will; dieser also wähle für die Klage den Abzug. Auch sehe ich nicht, welchen Grund die Gläubiger haben, sich zu beklagen, da sie den Verkäufer belangen können, wenn sie etwa glauben, dass Etwas im Sondergute sei. §. 9. Nicht allein aber das kann abgezogen werden, was dem gebührt, der belangt wird, sondern auch, wenn etwas dem Geschäftsgenossen desselben geschuldet wird. Und so schreibt Julianus im zwölften Buche der Digesten; denn mit welchem Grunde Einer von Beiden auf das Ganze belangt wird, aus gleichem Grunde darf derselbe abziehen, was dem Anderen gebührt, welche Meinung [als wahr] angenommen ist,

12. JUL. lib. XII. *Digest.* — weil in diesem Falle auch mit dem ein Rechtshandel angefangen werden kann, bei welchem sich das Sondergut nicht befindet;

13. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — aber in Rücksicht auf den Käufer und Verkäufer ist sie nicht richtig. Eben so bei dem Fruchtniesser und Eigenthümer und den übrigen, welche nicht Geschäftsgenossen sind, und bei dem Herrn, und dem vermeintlich ehrlichen Käufer; denn auch Julianus schreibt

im zwölften Buche, dass keiner von diesen abziehe, was dem Anderen geschuldet werde.

14. JUL. lib. XII. *Digest.* — So auch, wenn ein Sclav durch das Testament sogleich frei sein soll, so muss in Ansehung des Sondergutes gegen alle Erben geklagt werden; und keiner derselben kann mehr abziehen, als was ihm gebührt. §. 1. Eben so, wenn der Sclav bei Lebzeiten des Herrn gestorben ist, [und] alsdann der Herr innerhalb eines Jahres mehrere Erben verlassen hat, so wird sowohl die Klage auf das Sondergut, als das Recht des Abzugs getheilt.

15. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Aber im Fall zwei Besitzer von vermeintlich gutem Anspruche vorhanden sind, so wird noch zu bemerken sein, dass keiner derselben mehr abziehen dürfe, als was ihm gebührt. So auch, wenn zwei Fruchtniesser da sind, weil sie keine Rechtsgenossenschaft unter sich haben. Dasselbe kann bisweilen auch bei Geschäftsgenossen behauptet werden, wenn sie etwa getrennte Sondergüter bei sich haben, so dass der Eine Namens des Sondergutes des Andern nicht belangt werden kann; übrigens wenn das Sondergut gemeinschaftlich wäre, so werden sie sowohl auf das Ganze belangt, als es wird auch abgezogen werden können, was Beiden [einzeln] gebührt.

16. JUL. lib. XII. *Digest.* — Welcher Fall ist es also, in welchem das Sondergut eines gemeinschaftlichen Sclaven dem einen von den Herren allein gehört? Vornehmlich, wenn einer den halben Theil des Sclaven verkauft und ihm kein Sondergut zugestanden hat. Dann, wenn einer dem gemeinschaftlichen Sclaven Geld oder gewisse Gegenstände in der Absicht gegeben hat, um das Eigenthum derselben beizubehalten, die Verwaltung aber dem Sclaven zu lassen. Marcellus bemerkt: auch dies ist ein Fall, wenn der Eine [das Sondergut] eingezogen hat, oder wenn der Herr in jeder Hinsicht Erlaubniss [dazu] gegeben hat, doch bei ausstehenden Schulden muss eine Genehmigung [besonders] Statt finden.

17. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn mein ordentlicher Sclav Beisclaven hat, kann ich das, was mir die Beisclaven schuldig sind, von dem Sondergute des ordentlichen Sclaven abziehen? Die erste Frage ist diese, ob die Sondergüter [der Beisclaven] zu dem Sondergute des ordentlichen Sclaven gerechnet werden? Und Proculus und Atilicinus halten dafür, gleichwie die Beisclaven selbst zum Sondergute gehören, so auch die Sondergüter derselben; und das also, was mir der Herr derselben, nämlich der ordentliche Sclav, schuldig ist, wird auch von dem Sondergute derselben [aller] abgezogen werden, das aber, was die Beisclaven für ihre Person schuldig sind, nur von dem Sondergute der einzelnen (*ipsorum*). Aber

auch wenn sie etwas nicht mir, sondern dem ordentlichen Sclaven schuldig sind, so wird es von ihrem Sondergute abgezogen werden, als ob sie es einem Mitsclaven schuldig wären, das aber, was der ordentliche Sclav ihnen selbst schuldig ist, wird nicht von dem Sondergute des ordentlichen Sclaven abgezogen, weil das Sondergut derselben zu seinem eigenen Sondergute gehört; so auch hat sich Servius ausgesprochen. Aber das Sondergut derselben wird, wie ich glaube, [auf die Weise] grösser werden, wie wenn der Herr seinem Sclaven etwas schuldig ist.

18. PAUL. lib. IV. *Quaest.* — Woraus sich ergibt, dass wenn dem Stichus sein Sondergut als Vermächtniss hinterlassen worden, und derselbe aus dem Testamente klagt, die Ueberlassung dessen, was der Beisclav desselben dem Erblasser schuldig ist, nicht anders erzwungen werden kann, als wenn er, nämlich der Beisclav, ein Sondergut hat.

19. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Hiernach fragt es sich, wenn Namens des ordentlichen Sclaven auf das Sondergut geklagt worden ist, ob geklagt werden könne, auch [Namens] der Beisclaven? Und ich glaube, nicht. Aber wäre auf das Sondergut des Beisclaven geklagt, so wird auch geklagt werden können auf das Sondergut des ordentlichen. §. 1. Es kann in meiner Gewalt ein Sondergut von zweifach rechtlicher Beziehung sein, gesetzt, der Sclav ist ein mitgegebener, er kann ein Sondergut haben, was mich, und kann [eins] haben, was die Frau angeht. Denn was er durch Vermögenstheile des Ehemannes erworben hat, oder durch seine Arbeit, das gehört dem Ehemanne; und deshalb schreibt Pomponius, dass, wenn er rücksichtlich des Ehemannes als Erbe eingesetzt, oder ihm ein Legat gegeben worden sei, derselbe solches nicht zurückzugeben brauche. Wenn also gegen mich aus einem Rechtsgeschäfte geklagt wird, was auf mich Beziehung hat, werde ich da Alles abziehen können, was mir gebührt, sei es aus eigenem Interesse, oder dem, welches meine Frau angeht, oder trennen wir die Beziehungen, als ob es zwei Sondergüter wären, so dass auch der Grund der Forderung, worauf der Antrag geht, bemerkbar wird; so dass, wenn auf das Sondergut geklagt wird, was die Frau angeht, ich das abziehe, was aus dem diesfallsigen Contracte geschuldet wird, wenn aus dem Contracte, der sich auf mich bezieht, das Meinige abziehe? Einleuchtender ist diese Frage bei dem Fruchtniesser behandelt, ob er aus einem Contracte auf das Sondergut dann erst belangt werden kann, wenn es ihm gehört, oder ob aus jedem? Und Marcellus schreibt, dass auch der Fruchtniesser verbindlich sei, und aus jeglichem Contracte; denn derjenige, welcher ein Geschäft eingeht, betrachte das ganze Son-

dergut des Sclaven gleichsam als sein Eigenthum. Wenigstens, sagt er, müsse das durchaus zugegeben werden, dass, wenn der zuerst belangt worden, den die Sache betrifft, zum Ueberfluss [auch] der belangt werde, der keinen Vortheil davon gehabt; welche Ansicht mehr für sich hat und auch von Papinianus gebilligt wird. Dieses wird auch bei zwei arglosen Käufern zu behaupten sein. Aber in Ansehung des Ehemanns ist es besser, zu behaupten, dass er ohne Umstände aus dem Sondergute verbindlich werde. Wenn aber ein Ehemann Namens eines solchen Sclaven etwas geleistet hätte, wird er gegen die klagende Frau dies als Eingebrachtes abziehen können? Und er sagt: wenn das, was dem Gläubiger geleistet worden ist, zu dem Sondergute von doppelter Beziehung gehört, so müsse es nach Verhältniss von dem beiderseitigen Sondergute in Wegfall kommen. Hiernach kann ersehen werden, wenn der Contract auf das eine Sondergut sich bezieht, das bald allein der Frau abgezogen werde, bald nicht abgezogen werde, wenn der Contract mit demjenigen Sondergute in Verbindung stand, was dem Manne verblieben war. §. 2. Zuweilen wird selbst dem Fruchtniesser gegen den Herrn eine Klage auf das Sondergut gegeben, z. B. wenn er (der Sclav) bei ihm (dem Herrn) ein Sondergut hat, bei ihm selbst (dem Fruchtniesser) aber entweder nichts oder weniger, als dem Fruchtniesser gebührt. Dasselbe wird sich auch umgekehrt ereignen, obwohl bei zwei Herren die Klage aus der Gesellschaft oder auf Gemeinschaftstheilung ausreichend ist;

20. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — denn unter sich können Gesellschaftsmitglieder über das Sondergut nicht klagbar werden.

21. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Mit dem triftigsten Grunde wird der Prätor auch das zum Sondergute rechnen, was aus böslicher Absicht des Herrn aus dem Sondergute entfernt worden ist. Aber für bösliche Absicht müssen wir annehmen, wenn er ihm das Sondergut genommen hat. Aber auch wenn er ihn das Sondergut zum Nachtheil der Gläubiger hat in Verwirrung bringen lassen, schreibt Mela, so ist es durch dessen bösliche Absicht geschehen. Aber auch wenn Einer, indem er vermuthet, dass Jemand gegen ihn klagen werde, dem Andern das Sondergut entzieht, so ist er nicht von böslicher Absicht frei; aber wenn er einem Andern bezahlt, so bin ich davon überzeugt, dass er nicht verbindlich bleibt, weil dem Gläubiger Zahlung geleistet wird, auch kann der Gläubiger, um zu dem Seinigen zu kommen, aufmerksam sein. §. 1. Wenn ein Betrug des Vormundes, oder des Curators eines Wahnsinnigen, oder eines Geschäftsvertreters vorliegt, so ist zu untersuchen, ob der Mündel, oder der Wahnsinnige, oder

der Herr auf das Sondergut zu belangen sei. Und ich glaube, [auch] wenn der Vormund zahlungsfähig ist, dass der Mündel aus dem Betruge desselben verbindlich sei, vorzüglich wenn ihm etwas [zu Gute] gekommen ist; und so spricht sich auch Pomponius im achten Buche der Briefe aus. Dasselbe wird auch bei dem Curator und dem Geschäftsvertreter zu behaupten sein. §. 2. Der Käufer aber wird aus der betrüglichen Absicht des Verkäufers nicht verbindlich sein, auch nicht der Erbe oder ein anderer Nachfolger, ausser in Ansehung dessen, was ihm zugekommen ist. §. 3. Ob aber nach eingegangenem Rechtsstreite oder vorher der Betrug hervorgetreten ist, das gehört zu den amtlichen Rücksichten des Richters. §. 4. Wenn der Herr oder der Vater die Klage auf das Sondergut zurückweist, so ist er nicht zu hören, sondern er muss angehalten werden, sich gleichsam auf jede andere persönliche Klage einzulassen.

22. POMPON lib. VII. *ad Sabin.* — Wenn für den Fall eines noch nicht vorhandenen Schadens durch Gebäude, die zu einem Sondergute gehören, der Herr ein Versprechen geleistet hat, so muss darauf Rücksicht genommen werden; und deshalb ist von dem, welcher auf Sondergut klagt, die Caution dem Herrn zu leisten.

23. IDEM lib. IX. *ad Sabin.* — Bei Gebäuden, welche zu einem Sondergute gehören, muss für den [Eintritt] eines noch ungeschehenen Schadens im Ganzen gutgesagt, wie eine Schädenklage für einen Beisclaven im Ganzen ausgehalten werden, weil, wenn sie nicht vertheidigt werden, der Kläger sie als Pfand abzieht oder innehält.

24. ULP. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Der Curator eines Wahnsinnigen kann die Verwaltung des Sondergutes sowohl geben als auch verweigern dem Sclaven des Wahnsinnigen, sowie dem Sohne.

25. POMPON. lib. XXIII. *ad Sabin.* — Dasjenige Kleid fängt an, Sondergut zu sein, was der Herr so übergeben hat, dass der Sclav sich fortgesetzt dieses Kleidungsstücks bedienen möge, und mit der Weisung ihm übergeben hat, dass kein Anderer sich desselben bediene, und dasselbe von ihm zum Behufe des Gebrauchs desselben aufbewahrt werde. Aber ein Kleid, welches der Herr dem Sclaven so in Gebrauch gegeben hat, dass er nicht immer, sondern zu bestimmtem Zwecke in bestimmten Zeiten sich desselben bediene, etwa wenn er ihn (den Herrn) begleiten sollte oder ihm bei Tafel aufwarten wird, dieses Kleid habe nicht die Eigenschaft eines Sondergutes.

26. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — Wenn ein Herr, auf das Sondergut belangt, einmal aus demselben Grunde, nämlich

wenn er (der Sclav) betrügerisch gehandelt hätte, Gewähr geleistet hat, so wird er in den andern Fällen aus demselben Grunde nichts leisten. Wenn der Sclav ihm soviel schuldig ist, wieviel er durch Betrug entzogen hat, so wird er nicht verurtheilt werden dürfen. Hieraus ergibt sich folglich, dass auch wenn der Sclav freigegeben oder veräussert worden ist, er auch auf den Grund eines Betrugs noch ein Jahr lang verbindlich bleibt.

27. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — Auch in Ansehung von Mägden und Haustöchtern wird eine Klage auf Sondergut gegeben, vorzüglich wenn eine davon eine Trägerin oder Weberin ist, oder irgend eine gewöhnliche Handleistung verrichtet, wird um ihretwillen eine Klage gegeben. Auch eine Klage auf Niedergelegtes oder Geliehenes, sagt Julianus, könne für sie gegeben werden; aber auch die tributorische Klage könne gegeben werden, wenn sie mit Waare, die zum Sondergute gehört, unter Vorwissen des Vaters oder Herrn Geschäfte machen. Bei weitem weniger ungewiss ist man, wenn das, was auf Geheiss des Vaters oder Herrn [in Geschäften] zu Stande gekommen, in [ihren] Nutzen verwendet worden ist. §. 1. Man ist einig, dass der Erbe des Herrn auch das abziehen dürfe, was der Sclav, Namens dessen aus dem Sondergute gegen ihn geklagt wird, vor angetretener Erbschaft an Erbsachen weggenommen, verzehrt, verdorben hat. §. 2. Wenn der Sclav veräussert worden ist, obschon der Prätor die Klage aus dem Sondergute ein Jahr lang gegen den, welcher veräussert hat, verspricht, so wird doch nichts desto weniger auch gegen den neuen Herrn eine Klage gegeben; und es macht keinen Unterschied, ob er bei ihm ein anderes Sondergut erworben, oder ob er (der Herr) alsbald, nachdem er ihn gekauft oder in Folge einer Schenkung erhalten hätte, [ein solches] zugestanden habe. §. 3. Auch das hat man angenommen und auch Julianus billigt es, dass den Gläubigern durchaus zu gestatten sei, entweder auf Theile gegen die Einzelnen zu klagen, oder gegen Einen auf das Ganze. §. 4. Aber ihm selbst, welcher den Sclaven verkauft hat, glaubt Julianus, sei nicht zu gestatten, auf das, was er vor dem Verkaufe creditirt hat, gegen den Käufer aus dem Sondergute zu klagen. §. 5. Aber auch wenn ich einem fremden [Sclaven] Vorschüsse gemacht, ihn angekauft und dann veräussert habe, glaubt er ebenfalls nicht, dass mir gegen den Käufer ein Rechtsmittel gegeben werden dürfe. §. 6. Gegen den Verkäufer aber, glaubt er, dürfe mir ein Jahr lang, vom Ankauf an gerechnet, eine Klage auf das gegeben werden, was ich dem Sclaven vorgeschossen, da er noch fremd war, nach Abzug dessen, was der Sclav an Sondergut bei mir haben möchte. §. 7. Gleich-

wie aber Julianus nicht glaubt, dass mir auf das, was ich selbst meinem Sclaven vorgeschossen, nach dessen Veräusserung eine Klage gegen den Käufer zugestanden werden dürfe, so leugnet er auch, dass es mir erlaubt werden dürfe, darauf, was mein Sclav meinem Sclaven vorgeschossen hat, falls der, welchem der Vorschuss geschehen, veräussert worden sei, den Käufer anzugehen. §. 8. Wenn Jemand mit dem Sclaven Zweier oder Mehrerer ein Geschäft eingegangen, so muss ihm nachgelassen werden, welchen von den Herren er auf das Ganze angehen wolle; denn es ist hart, denjenigen mehrern Gegnern entgegenzustellen, welcher mit Einem gehandelt hat; und es muss nicht allein auf das Sondergut Rücksicht genommen werden, was dieser Sclav bei dem, gegen den die Klage geht, hat, sondern auch auf das, welches er bei dem Andern hat. Doch bringt dieser Umstand dem, welcher verurtheilt wird, keinen Schaden, da er selbst wiederum durch die Gesellschafts- oder Theilungsklage von seinem Genossen oder mehrern [Genossen], was er über seinen Antheil bezahlt hat, erzielen kann. Und dieses findet, wie Julianus sagt, Statt, wenn auch bei dem Andern ein Sondergut vorhanden, weil in solchem Falle Jeder, der zahlen kann, auch seinen Genossen von Schulden zu befreien scheint; aber wenn kein Sondergut bei dem Andern ist, so sei es umgekehrt, weil man nicht einsieht, wie er ihn irgend von einer Schuld befreie.

28. JUL. lib. XI. *Digest.* — Daher muss auch, wenn für den Genossen weder ein Erbe, noch ein Güterbesitzer vorhanden ist, derjenige, mit welchem rechtlich verfahren worden ist, insofern verurtheilt werden, inwiefern das Sondergut bei ihm ist, und wieviel er aus dem Güterbestande wiedererreichen kann.

29. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — Wenn Jemand durch Testament die Freigebung eines Sclaven solchen nachgelassenen Erben anbefohlen hat, welche mit dem Sclaven in Geschäftsverbindung stehen, so können die Miterben unter sich in Ansehung des Sondergutes klagbar werden, weil in Betracht desjenigen Sondergutes, was bei Einem ist, Jeder, indem der Andere klagt, verbindlich ist. §. 1. Auch wenn der Herr untersagt hätte, mit dem Sclaven ein Geschäft zu machen, so wird gegen ihn die Klage auf das Sondergut Statt haben.

30. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Es ist gefragt worden, ob die Klage auf das Sondergut Wirkung habe, wenn auch nichts im Sondergute sei, indem geklagt würde, wenn nur [etwas] da sei zur Zeit des gefällten richterlichen Urtheils. Proculus und Pegasus sagen, dass sie dessen ungeachtet Wirkung habe; denn die Absicht hat die rechte Richtung, auch wenn nichts im Sondergute ist. Dasselbe hat man auch in

Betreff der Klage auf Herausgabe und auf eine Sache angenommen; welche Meinung auch von uns gutgeheissen werden muss. §. 1. Wenn ein Rechtsstreit mit einem Antheilserben des Herrn oder Vaters Statt findet, so ist er an Sondergut in soweit zu verurtheilen, als es bei dem Erben ist, welcher belangt wird. Ebenso [ist es] auch bei einer theilweisen Verwendung in [eigenen] Nutzen, er müsste denn etwas in den Nutzen eines Erben selbst verwendet haben, und es darf dieser Erbe nicht gleichsam wie einer von [mehrern] Genossen belangt werden, sondern zu [seinem] Antheile nur. §. 2. Aber wenn der Sclav selbst zu Antheilen als Erbe eingesetzt wäre, so wird auf gleiche Weise mit ihm verfahren werden können. §. 3. Wenn es aber ein Sohn wäre, wenn gleich in einen Theil [nur] eingesetzt, so wird er doch die Klage auf das Ganze aushalten müssen; aber wenn er nach Verhältniss den Namen eines Miterben annehmen will, so muss er gehört werden; denn wenn die Verwendung in den Nutzen des Vaters geschehen, warum sollte nicht der Sohn von dem Miterben wiedererlangen können, was in des Vaters Nachlass ist? So auch, wenn das Sondergut in Gütern besteht. §. 4. Derjenige, welcher einmal auf das Sondergut geklagt hat, kann nach Vermehrung des Sondergutes wiederum auf das Rückständige der Schuld klagen. §. 5. Wenn durch die Ausflucht auf Jahresfrist der Gläubiger von dem Verkäufer zurückgewiesen worden ist, so muss ihm Hülfe gegen den Käufer geleistet werden; wenn aber durch eine andere Ausflucht, dann beschränkt sich die Hülfe darauf, dass er, nach Abzug der Summe, die er von dem Verkäufer hätte erreichen können, von dem Käufer die Ergänzung bekommt. §. 6. Wenn Betrug entgegengesetzt werden soll, wird Rücksicht auf die Zeit genommen, denn vielleicht wird nach der Zeit einer über Betrug Statt gehabten Klage der Prätor die Berufung auf bösliche Absicht nicht gestatten, weil auch die Klage auf betrügerische Absicht nach einem festgesetzten Zeitraum nicht gegeben wird. §. 7. Gegen einen Erben aber muss die Erwähnung des Betrugs auf das gerichtet sein, was ihm zugekommen ist; darüber hinaus nicht;

31. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — aber wenn der Erbe selbst betrügerisch gehandelt hat, so ist er verbindlich für das Ganze.

32. ULP. lib. II. *Disput.* — Wenn von zwei oder mehrern Erben dessen, welcher, indem der Sclav freigegeben, oder durch Befehl frei geworden, oder veräussert oder gestorben war, ein Jahr lang belangt werden konnte, e i n e r belangt worden ist, so werden alle Erben von Verbindlichkeiten frei, obwohl der, welcher belangt wird, in einen nicht grössern

Theil des Sondergutes, welches er bei sich hat, verurtheilt wird. Und dieses hat Julianus so ausgesprochen, eben so ist es auch, wenn eine Verwendung in den Nutzen des Andern Statt gefunden hat. Aber auch wenn mehrere Fruchtniesser oder Besitzer von vermeintlich gutem Anspruch sind, so befreit einer, welcher belangt wird, die übrigen, obwohl er in nicht mehr Sondergut, als bei ihm sich befindet, verurtheilt werden darf. Aber wenn auch dies mit Recht so ist, so fordert doch die Billigkeit, dass eine Klage gegen diejenigen gegeben werde, welche durch einen Rechtszufall befreit werden, so dass mehr die vortheilhafte Wirkung als die Absicht [darauf] sie befreit; denn wer mit einem Sclaven ein Geschäft macht, hat das gesammte Sondergut desselben, wo es sich auch befinde, gleichsam als Eigenthum im Auge. §. 1. In diesem Klagfalle aber, wenn auch der Vorhergehende entschädigt wird, muss doch sowohl auf Vermehrung, als auf Abkommen Rücksicht genommen werden, und deshalb ist, gleichviel ob heute nichts sich im Sondergute befinde, oder etwas dazugekommen sei, auf den gegenwärtigen Bestand des Sondergutes zu sehen. Daher scheint uns das auch in Ansehung des Verkäufers und des Käufers richtiger, dass wir das, was zu dem Sondergute gekommen ist, von dem Käufer erlangen können, und nicht in umgekehrter Richtung, wie etwa in einem einzelnen [zusammenhängenden] Rechtsstreite, die Belangung des Käufers auf die Zeit zurückführen, wo der Verkäufer belangt worden ist. §. 2. Der Verkäufer eines Sclaven, wenn er den Sclaven mit dem Sondergute verkauft und das Sondergut übergeben hat, kann nicht einmal innerhalb eines Jahres aus dem Sondergute belangt werden; denn auch nicht der Preis des Sclaven ist Sondergut, wie Neratius berichtet hat.

33. JAVOLEN. lib. XII. *ex Cassio.* — Aber wenn einer einen Sclaven so verkauft hat, dass er den Kaufpreis als Sondergut angenommen, so scheint sich das Sondergut bei dem zu befinden, dem der Werth des Sondergutes zugekommen ist,

34. POMPON. lib. XII. *ex var. Lection.* — nicht bei welchem die Sache ist, welche das Sondergut ausmacht.

35. JAVOLEN. lib. XII. *ex Cassio.* — Jedoch wenn der Erbe angewiesen worden ist, das Sondergut gegen Empfang einer gewissen Summe auszuliefern, so ist man nicht der Meinung, dass sich das Sondergut bei dem Erben befinde.

36. ULP. lib. II. *Disput.* — Bei Geschäften, die auf guten Glauben abgeschlossen werden, lässt es sich fragen, ob auf das Sondergut oder ob aufs Ganze der Vater oder Herr verpflichtet sind, wie man bei der Klage über die Mitgabe gefragt hat, wenn einem Sohne Mitgabe gegeben worden ist, ob der Vater nur auf das Sondergut belangt würde. Ich aber

bin der Meinung, dass nicht allein auf das Sondergut, sondern auch wenn etwa ausserdem durch bösliche Absicht des Vaters die Frau hintergangen und betrogen worden ist, eine Klage zustehe; denn hätte er die Sache und wäre nicht bereit, sie zurückzustellen, so ist es angemessen, dass er verurtheilt werde in soviel, als diese Sache werth ist. Denn was bei dem Sclaven, welchem eine Sache als Pfand gegeben worden, ausdrücklich festgesetzt ist, das, hat Pomponius geschrieben, sei auch bei den übrigen nicht strengen (*bonae fidei*) Processfällen anzunehmen; denn wenn einem Sclaven eine Sache als Pfand gegeben worden ist, so hat nicht allein eine Klage auf das Sondergut, und aus der Verwendung in den eigenen Nutzen Statt, sondern er hat auch noch den Zusatz: und wenn etwa durch bösliche Absicht des Herrn der Kläger hintergangen und betrogen worden ist. Es scheint aber, dass betrügerisch der Herr handle, welcher, während er die Fähigkeit zurückzugeben hat, nicht zurückgeben will.

37. JUL. lib. XII. *Digest.* — Hätte dich der Gläubiger deines Sohnes zum Erben eingesetzt und du hättest die Erbschaft desselben verkauft, so bleibst du durch den Theil der Stipulation: wie viel Geld dir aus der Erbschaft zukommen möge, in Ansehung des Sonderguts verpflichtet. §. 1. Wenn du deinem Sclaven erlaubt hast, einen Beisclaven zu kaufen für acht Ducaten, jener hat für zehn gekauft, und hat dir angerechnet, er habe für acht gekauft, und du hast ihm erlaubt, diese acht aus deiner Casse zu bezahlen, und er hat zehn bezahlt, so wirst du in diesem Falle nur zwei Ducaten dir aneignen können, jedoch diese werden dem Verkäufer nur aus dem Sondergute des Sclaven verabreicht werden. §. 2. Einen gemeinschaftlichen Sclaven, welchen ich mit dem Titius oder mit dem Sempronius hatte, habe ich dem Titius verkauft, bevor Namens seiner gegen mich aus dem Sondergute geklagt worden ist; es ist die Frage entstanden, wenn aus dem Sondergute gegen den Titius oder gegen den Sempronius geklagt würde, ob auf dasjenige Sondergut, welches bei mir sei, Rücksicht genommen werden müsse? Ich habe gesagt, wenn gegen den Sempronius geklagt würde, so dürfe niemals Rücksicht auf das Sondergut, was sich bei mir befinde, genommen werden, weil dieser keine Klage gegen mich habe, durch welche er das, was er geleistet, wieder erlangen könne. Aber auch wenn gegen den Titius, ein Jahr darnach, als ich verkauft habe, geklagt würde, sei ähnlicher Weise das Sondergut, was sich bei mir befindet, nicht in Anschlag zu bringen, weil nunmehr aus dem Sondergut nicht gegen mich geklagt werden könne. Wenn aber innerhalb eines Jahres geklagt würde, dann müsse auch auf dieses Sondergut Rücksicht genommen werden, nachdem

man angenommen hat, dass nach Veräusserung eines Menschen dem Gläubiger nachzulassen sei, sowohl mit dem Verkäufer als mit dem Käufer rechtlich zu verfahren. §. 3. Wenn auf das Sondergut gegen den geklagt worden ist, welcher den Niessbrauch an dem Sclaven hat und der Gläubiger hat nicht volle Befriedigung erhalten, so ist es nicht ungerecht, dass er seine Forderung aus dem gesammten Sondergut desselben erhalte, gleichviel, ob es bei dem Fruchtniesser oder dem Eigenthümer sich befinden mag. Es macht keinen Unterschied, ob sich der Sclav von dem Nutzniesser [den Ertrag] seiner Arbeit ausbedungen, oder Geld als Darlehn von ihm empfangen hat; es wird ihm also eine Klage gegen den Herrn des Eigenthums gegeben werden müssen, wenn abgezogen ist, was der Sclav als Sondergut bei dem Nutzniesser hat.

38. AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — Bei einem Haussohne habe ich Zehn niedergelegt, und klage [Namens] des Niedergelegten auf das Sondergut; obwohl der Sohn dem Vater nichts schuldig ist, und diese Zehn inne hat, so hat er dessen ungeachtet geglaubt, dass der Vater verurtheilt werden müsse, wenn ausserdem kein Sondergut da sei; denn dieses Geld, welches mein bleibe, habe nicht die Eigenschaft eines Sonderguts. Endlich, wenn jeder Andere auf das Sondergut klagt, sagt er, sei es gar nicht ungewiss, dass keine Zusammenrechnung Statt finden dürfe; ich dürfe daher auf Herausgabe klagen und das herausgegebene [Geld] mir aneignen. §. 1. Wenn eine, die sich an einen Familiensohn verheirathen will, als Mitgabe eine gewisse Summe Geld versprochen hat und nach geschehener Trennung auf die Mitgabe gegen den Vater klagt, wird sie nicht des ganzen Versprechens entbunden werden müssen, oder [inwieweit] das abgezogen worden, was der Sohn dem Vater schuldig ist? Er hat darauf gesagt, dass sie des ganzen Versprechens entbunden werden müsse, da sie sich unfehlbar, auch wenn aus dem Versprechen gegen sie geklagt würde, durch die Berufung auf betrügerische Absicht schützen könne. §. 2. Stichus hat im Sondergute den Pamphilus, welcher Zehn thut, besagter Pamphilus ist dem Herrn Fünf schuldig; wenn Namens des Stichus auf Sondergut geklagt wird, so hat man angenommen, dass der Werth des Pamphilus geschätzt werden müsse, und zwar ganz, nicht nach Abzug dessen, was Pamphilus dem Herrn schuldet; denn man könne sich nicht vorstellen, dass Jemand selbst in seinem eigenen Sondergut sich befinde. In diesem Falle also würde der Herr den Schaden leiden, wie er ihn litte, wenn er jeglichem anderen seiner Sclaven, der kein Sondergut hat, creditirt hätte; und dass sich das so verhalte, gehe, sagt er, noch deutlicher hervor, wenn man voraussetze, dem Stichus sei das Sondergut als Legat ver-

macht, in welcher Lage er, wenn er aus dem Testamente klagt, nicht gezwungen werden kann, den Abzug dessen, was sein Beisclav schuldig ist, anders als von dem Sondergute desselben zu erleiden; ausserdem würde sich ergeben, dass, wenn der Beisclav dem Herrn gerade so viel schuldig wäre, er selbst in der Meinung anderer Nichts im Sondergute habe, was doch wohl abgeschmackt ist. §. 3. Dem Sclaven, den ich dir verkauft hatte, habe ich Geld dargeliehen; es ist gefragt worden, ob mir eine Klage auf das Sondergut gegen dich so gegeben werden dürfe, dass das abgezogen werde, was bei mir davon zurückgeblieben ist. Dieses jedoch ist durchaus nicht richtig; und es kann keinen Unterschied machen, ob ich in Jahresfrist, nachdem ich verkauft habe, oder später klagbar werde, denn auch nicht den anderen, welche damals Geschäfte mit ihm eingegangen sind, wird eine Klage gegen mich gegeben. Im Gegentheil auch, wenn die gegen mich klagen, welche vorher mit demselben Sclaven gehandelt haben, werde ich nicht das abziehen, was er mir späterhin schuldig zu sein angefangen hat. Woraus erhellt, dass eine Obliegenheit desjenigen Sondergutes, welches bei mir verblieben ist, mit den Contracten einer späteren Zeit in keine Beziehung gebracht werden dürfe.

39. FLORENTIN. lib. XI. *Institut.* — Das Sondergut besteht auch aus dem, was einer sich durch seine Sparsamkeit erworben, oder durch Dienstleistung von irgend Jemand als Geschenk verdient hat, wenn dieses Jemand seinen Sclaven gleichsam als eigene Habe hat besitzen lassen wollen.

40. MARCIAN. lib. V. *Regular.* — Sondergut wird geboren [4]), wächst, vergeht, stirbt; und daher bemerkte Papirius Fronto geistreich, ein Sondergut sei einem Menschen ähnlich. §. 1. Wie aber ein Sondergut geboren wird, ist als Frage aufgeworfen worden. Und nun unterscheiden die Alten, wenn der Sclav das erworben, was der Herr ihm zu geben nicht nöthig hat, so sei das Sondergut, wenn aber Oberkleider, oder etwas Aehnliches, was ihm der Herr nicht nöthig hat zu geben, so sei dies nicht Sondergut; solchemnach also entsteht ein Sondergut von freien Stücken. Es wächst, wenn es vermehrt wird; es vergeht, wenn die Beisclaven des Hauptsclaven sterben, Gegenstände unterschlagen; es stirbt, wenn es eingezogen wird.

41. ULPIAN. lib. XLIII. *ad Sabin.* — Weder ein Sclav ist im Stande etwas schuldig zu sein, noch ist es möglich, dass einem Sclaven geschuldet werde. Jedoch wenn wir die-

4) *Nascitur,* nach Art der Alten, metaphorisch elegant zu sein, für: aus Nichts entsteht.

ses Wort fehlerhaft gebrauchen, so bezeichnen wir mehr die äusserlichen Umstände, als dass wir die Verbindlichkeit in Beziehung zu dem bürgerlichen Rechte stellen. Was daher dem Sclaven geschuldet wird, das kann der Herr von dritten Personen füglich fordern; was der Sclav selbst schuldet, deshalb wird eine Klage auf das Sondergut, und wenn davon etwas in den Nutzen des Herrn verwendet worden, gegen den Herrn gegeben.

42. IDEM lib. XII. *ad Edict.* — Dass gegen den, welcher einen selbstständigen Menschen in seine Familie förmlich aufgenommen hat, eine Klage aus dem Sondergute gegeben werden könne, glauben Einige mit Recht, obwohl Sabinus und Cassius der Meinung sind, dass aus einer vormaligen Sache eine Klage auf das Sondergut nicht zu geben sei.

43. PAUL. lib. XXX. *ad Edict.* — Wenn du, sagt Labeo, nachdem ich gegen dich auf Sondergut geklagt habe, vor Austrag der Sache den Sclaven verkauft habest, so müssest du auch in Ansehung desjenigen Sonderguts verurtheilt werden, was er bei dem Käufer erworben hat; und es könne dir nicht geholfen werden, denn dies sei durch deine Schuld geschehen, indem du den Sclaven verkauft habest.

44. ULPIAN. lib. LXIII. *ad Edict.* — Wenn Jemand mit einem Familiensohne Geschäfte gemacht hat, so hat er zwei Verpflichtete, den Sohn aufs Ganze, und den Vater nach Maassgabe des Sonderguts.

45. PAUL. lib. LXI. *ad Edict.* — Wenn daher der Vater dem Sohne das Sondergut genommen hat, so können nichts desto weniger die Gläubiger mit dem Sohne rechtlich verfahren.

46. IDEM lib. LX. *ad Edict.* — Wer die Verwaltung eines Sonderguts gestattet, scheint im Allgemeinen zu erlauben, was er auch im Besonderen zu erlauben wird Willens sein.

47. IDEM lib. IV. *ad Plautium.* — Wie oft auch an einem Laden geschrieben gestanden hätte: mit Januarius, meinem Sclaven, mag ich nicht, dass ein Geschäft verhandelt werde, so hat bekanntlich der Herr nur das erreicht, dass er nicht durch die Dienerklage angegriffen werden kann, nicht auch durch eine Sondergutsklage. §. 1. Sabinus hat erklärt, dass eine Sondergutsklage gegen den Herrn, wenn der Sclav Bürgschaft geleistet hätte, nicht anders gegeben werden dürfe, als wenn er zum Nutzen des Herrn, oder um einer das Sondergut betreffenden Sache willen Bürgschaft geleistet hätte. §. 2. Wenn einmal auf ein Sondergut geklagt worden ist, wenn auch zur Zeit der Sachentscheidung weniger im Sondergute vorgefunden wird, als die Forderung beträgt, so hat man doch nicht gewollt, dass Sicherheitsbestellungen rücksichtlich

der künftigen Erweiterung des Sonderguts Statt finden sollen; denn dieses findet bei einer Gesellschaftsklage Statt, weil ein Gesellschaftsglied zu dem Ganzen verpflichtet ist. §. 3. Wenn der Gläubiger eines Sclaven von dem Käufer einen Theil erlangt hätte, so habe, sagt Proculus, auf das Uebrige gegen den Verkäufer eine nach Umständen gebildete Klage Statt. Ist aber noch gar kein Schritt geschehen, so dürfe nicht gestattet werden, dass der Kläger die Klage theile, so dass er zugleich gegen den Käufer und gegen den Verkäufer streite; denn es gnüge, dass ihm das Eine zugestanden sei, dass ihm nach Abbrechung des früheren Rechtsstreits eine Klage gegen den Anderen gegeben werde, wenn er von dem gewählten Beklagten nicht volle Befriedigung erhalten hätte; und dies ist bei uns Rechtens. §. 4. Nicht nur aber jeder Gläubiger kann mit dem Verkäufer aus einem vormaligen Geschäfte rechtlich verfahren, sondern auch der Käufer selbst; und diese Ansicht hat auch Julianus, obgleich er selbst, wenn ein Anderer klagt, auch abziehen kann, indem er jedoch das, was er bei sich hat, mit in Anschlag bringt. §. 5. Wenn der Sclav mit Abzug des Sonderguts verkauft worden ist, so geht er fort, damit eines Theil der Verkäufer den Abzug nützen kann, andern Theils, wenn der Sclav nach dem Verkauf dem Verkäufer etwas schuldig geworden ist, so mindert er nicht die Sondergüter, weil er nicht dem Herrn schuldet. §. 6. Was wir von dem Käufer und Verkäufer behauptet haben, das ist gleich, auch wenn auf irgend eine andere Art das Eigenthum gewechselt hat, wie durch Legat, durch Zubringung der Mitgift, weil das Sondergut eines Sclaven, wo es auch sei, nach Art der Habe eines freien Menschen angesehen wird.

48. IDEM lib. XVII. *ad Plautium.* — Frei bleibt die Verwaltung eines Sondergutes nicht, weder bei einem, der entlaufen, noch, der entführt ist, noch bei dem, von welchem Jemand nicht weiss, ob er lebt oder gestorben ist. §. 1. Wem die Verwaltung eines Sondergutes übertragen ist, der kann an seinen Schuldner Anweisung geben.

49. POMPON. lib. IV. *ad Quint. Mucium.* — Nicht allein das ist Sondergut, was der Herr dem Sclaven zugestanden hat, sondern auch das, was er, wenn es auch ohne sein Vorwissen erworben worden, doch, wenn er es gewusst hätte, im Sondergute sein zu lassen geneigt gewesen wäre. §. 1. Wenn ohne mein Wissen mein Sclav meine Angelegenheiten verwaltet hat, so wird er insoweit für meinen Gläubiger gelten, inwieweit er verbindlich wurde, wenn er unabhängig meine Angelegenheiten verwaltet hätte. §. 2. Um entweder den Sclaven [im Verhältniss] zu dem Herrn oder den Herrn [im Verhältniss] zu dem Sclaven als Gläubiger anzu-

nehmen, das muss aus einem thatsächlichen Rechtsgrunde beurtheilt werden; wenn daher der Herr in seinen Rechnungen aufführt, dass er seinem Sclaven schulde, während er schlechterdings weder ein Darlehn erhalten hat, noch irgend eine verpflichtende Thatsache vorausgegangen ist, so macht die blosse Bemerkung denselben nicht zum Schuldner.

50. PAPINIAN. lib. IX. *Quaest.* — In der Zeit, in welcher nichts im Sondergute ist, hält sich der Vater im Verborgenen; in den Güterbesitz um der Erhaltung seines Vermögens willen kann ich nicht eingewiesen werden, indem ich des Sondersgutes wegen gegen ihn klagen will, weil der nicht in betrügerischer Absicht sich im Verborgenen hält, welcher, nähme er die Klage an, davon entbunden werden müsste. Und es macht nichts aus, was geschehen kann, dass die Verurtheilung erfolge; denn wenn auch auf gewisse Zeit, oder unter einer Bedingung geschuldet wird, er scheint nicht in betrügerischer Absicht sich im Verborgenen zu halten, wiewohl er durch einen Fehler des Richters verurtheilt werden kann. Aber ein Bürge, zu der Zeit gegeben, wo nichts im Sondergute ist, glaubt Julianus, sei verbindlich, weil ein Bürge auch für eine zukünftige Klage angenommen werden könne; wenn er jedoch in dieser Art angenommen worden ist. §. 1. Wenn der Gläubiger den Vater, welcher durch das Sondergut verbindlich war, zum Erben eingesetzt hat, so wird, weil man bei Berechnung des Falcidischen [Viertels] auf die Zeit des Todes sieht, das Sondergut jener Zeit in Betrachtung kommen. §. 2. Auch nachdem der Herr aus dem Sondergute belangt worden ist, kann für den Sclaven ein Bürge angenommen werden. Und daher wird, aus welchem Grunde der Sclav, wenn er nach abgemachter Klage das Geld bezahlt hat, [dasselbe] eben so wenig zurückfordern kann, als wenn der Rechtsstreit nicht abgemacht worden wäre, aus demselben Grunde auch der Bürge nur nach Umständen angenommen zu sein scheinen, weil die natürliche Verbindlichkeit, welche auch der Sclav zu übernehmen scheint, nicht in den [förmlichen] Rechtsstreit übergetragen worden ist. §. 3. Ein fremder Sclav, während er mir in der Ueberzeugung meines Anspruchs darauf Dienste that, hat mir von Titius geborgtes Geld gegeben, damit ich ihn freigeben möchte, und ich habe [ihn] freigegeben; der Gläubiger fragte, wen er auf das Sondergut belangen sollte? Ich habe erklärt, obwohl der Gläubiger in einem andern Falle die Wahl habe, so sei doch in dem vorgelegten der Herr zu belangen, und dieser werde gegen mich auf Herausgabe klagen des Geldes wegen, welches für ihn selbst erworben worden, und nicht in das Interesse übergegangen sei, auf welches man sich rücksichtlich der Person des Sclaven

beriefe; denn es könne nicht die Unterscheidung derer zugelassen werden, welche glauben, das Geld gehöre dem Herrn, wenn ich nicht freigebe, nach erfolgter Freilassung aber scheine das Geld aus meinen Mitteln für mich erworben, weil mir das Geld mehr unter Beziehung auf meine Sache, als [auf den Grund meines Eigenthums] an der Sache gegeben würde.

51. SCAEVOL. lib. II. *Quaest.* — Klagt ein Sclav aus dem Sondergute auf das, was ihm unabhängige Personen schuldig sind, so ist der Herr nicht schlechterdings bis zur Grösse der Schuld zu verurtheilen, da sowohl der Aufwand bei der Klagführung als auch der Erfolg der Beitreibung ungewiss sein kann, und der Verzug der Zeit zu bedenken ist, welche richterlichen Erkenntnissen zugestanden wird, oder des Verkaufs der Güter, wenn dieses thunlicher wäre; also wenn er bereit ist, die Klagen führen zu lassen, so kann er losgesprochen werden. Denn was man sagt, dass, wenn mit einem von [mehrern] Genossen rechtlich verfahren wird, das ganze Sondergut zusammenzunehmen sei, weil die Klage gegen Gesellschaftsglied gerichtet sei, das zeigt auf dasselbe zurück, wenn er bereit ist, die Klagforderungen zu gewähren, und bei allen, welche wir deshalb verbindlich nennen, weil sie eine Klage haben, dürfte eine Anweisung für ordentliche Leistung gelten.

52. PAUL. lib. IV. *Quaest.* — Aus dem Vorfall, dass einer, der eine Vormundschaft nach Art eines Freien führte, für einen Sclaven erklärt worden ist, ist die Frage gezogen worden, ob [überhaupt] wenn der Herr desselben von dem Mündel belangt werde, dessen Interesse anbefohlnermaassen für vorzüglicher als das der übrigen Gläubiger des Sclaven geachtet werden solle, oder ob namentlich das von dem Sondergute abgezogen werde, was dem Herrn gebührt; und wenn du glaubtest, dass ein Abzug gemacht werden könne, ob es ein Unterschied sei, ob er, als er noch in Freiheit sich bewegte, der Schuldner des Herrn geworden ist oder später, und ob einem Unmündigen eine Sondergutsklage zustehe? Ich habe darauf erklärt, dem Vater oder dem Herrn kann kein Privilegium vorgehalten werden, wenn sie Namens eines Sohnes oder Sclaven auf das Sondergut belangt werden; allerdings bei anderen Gläubigern muss auf Privilegien Rücksicht genommen werden. Denn was, [gäbe das] wenn ein Sohn Eingebrachtes erhalten, eine Vormundschaft verwaltet hat? Mit Recht ist dies auch auf den Sclaven, welcher die Rolle eines Vormundes gespielt hat, gesetzlich angewendet worden; und weil die Lage dessen, der Besitz ergreift, gewöhnlich vortheilhafter ist, als die der Anderen, so wird die Klage unterdrückt. Wenn er aus dem Vermögen des Mündels Capitalien gemacht, oder das

Geld in den Kasten gelegt hat, so wird demselben die Vindication des baaren Geldes gestattet, und gegen die Schuldner eine analogische Klage, nämlich wenn sie das Geld verbraucht haben, denn da konnte er es nicht an sich nehmen; was auch bei jedem Vormunde zu bemerken ist. Nicht jedoch, glaube ich, macht es einen Unterschied, wann er dem Herrn zu schulden angefangen, ob, da er noch in Besitz der Freiheit war, oder später; denn auch wenn ich den Sclaven des Titius creditirt und dessen Herr zu sein angefangen habe, so werde ich abziehen, was ich ihm früher creditirt habe, wenn ich merke, dass ich auf das Sondergut belangt werde. Der Grund davon? Weil die Sondergutsklage fehlt, so wird gegen den Herrn eine analogische Klage nach Art der Vormundschaftsklage Statt finden, damit man das, was Jener als freies Eigenthum besass, für Sondergut erkenne. §. 1. Wenn einem Familiensohne Eingebrachtes zugestellt worden, oder er eine Vormundschaft geführt hat, so wird bei der Sondergutsklage Rücksicht auf die Privilegien genommen werden müssen, indem inzwischen die Klage der übrigen Gläubiger verschoben, oder, wenn die, die kein Privilegium haben, zuvörderst klagen, Sicherheit bestellt wird, dass wieder erstattet werden werde, was sie erhalten haben, wenn in der Folge gegen den Vater die Klage über das Privilegium zum Vorschein kommt.

53. Idem lib. XI. *Quaest.* — Wenn dem Stichus, als er freigegeben wurde, das Sondergut nicht genommen worden, so scheint es [ihm] zugestanden; Schuldner aber, wenn ihm nicht zu den Klagen Auftrag gegeben ist, kann er nicht belangen.

54. SCAEVOL. lib. I. *Responsor.* — Einem Familiensohne, einem von [mehrern] Erben, hat er Grundstücke im Voraus vermacht, wie sie eingerichtet waren, mit Sclaven; diese Sclaven waren Schuldner des Herrn; es ist gefragt worden, ob den übrigen Erben gegen ihn eine Klage aus dem Sondergute zustehe? Er hat geantwortet, sie stehe nicht zu.

55. NERAT. lib. I. *Responsor.* — Der, mit welchem ich auf Sondergut in Rechtsstreit war, ist von dir mit Gewalt verdrängt worden; was damals, als du ihn mit Gewalt verdrängtest im Sondergut gewesen ist, das [muss] ins Auge gefasst werden.

56. PAUL. lib. II. *ad Nerat.* — Was mein Sclav für meinen Schuldner mir angelobt hat, darf von dem Sondergute abgezogen werden, und der Schuldner ist es nichts desto weniger schuldig. Doch wir müssen bemerken, dass nicht geglaubt werden darf, der Schuldbetrag dessen, für den angelobt worden ist, bekomme die Eigenschaft eines Sonderguts. Paulus: [sagt] immer, wenn Jemand auf Sondergut klagt, und

er will einen Abzug machen, so gibt er jenem Schuldbetrage die Eigenschaft eines Sonderguts.

57. TRYPHONIN. lib. VIII. *Disputat.* — Wenn ein Sohn oder Sclav, unter dessen Namen lediglich auf Sondergut geklagt wurde, vor beendigtem Rechtsstreite gestorben ist, so muss das Sondergut berücksichtigt werden, was einer von ihnen hatte, als er starb. §. 1. Aber von demjenigen, welcher in einem Testamente anbefiehlt, dass ein Sclav frei sein solle, und ihm das Sondergut vermacht, schreibt Julianus, werde angenommen, dass er das Sondergut derjenigen Zeit vermache, in welcher [ihm] die Freiheit zusteht; weshalb aller auf jede Weise vor angetretener Erbschaft gewonnene Zuwachs des Sonderguts dem Freigegebenen gehöre. §. 2. Aber wenn Jemand einem Fremden das Sondergut eines Sclaven vermacht habe, so entstehe bei der Beurtheilung des Willens des Erblassers eine Frage, und es sei wahrscheinlicher, dass das vermacht sei, was zur Zeit des Todes im Sondergute war, so dass das, was aus Sondergutsgegenständen vor angetretener Erbschaft dazu gekommen, entrichtet werden müsse, wie die Leibesfrucht der Mägde und die Jungen des Wirthschaftsviehes; was aber dem Sclaven geschenkt worden, oder was er sich etwa durch seine Arbeit verdient hätte, das gehöre nicht dem Legatar.

58. SCAEVOL. lib. V. *Digest.* — Einem von den Erben hat er Grundstücke ausgesetzt, wie sie eingerichtet waren, mit Sclaven und andern Dingen, und was nur da sein möchte; diese Sclaven waren des Herrn Schuldner, sowohl aus andern Gründen, als aus den Monatsrechnungen; es ist gefragt worden, ob den übrigen Erben gegen jenen wegen des schuldigen Geldes eine Klage auf das Sondergut zusteht? Er hat erklärt, sie stehe [ihnen] nicht zu.

Zweiter Titel.

Quando de peculio actio annalis est.

(*In welchen Fällen die Sondergutsklage jährig ist.*)

1. ULPIAN. lib. XXIX. *ad Edict.* — Der Prätor sagt: nach dem Tode dessen, der in eines Anderen Gewalt gewesen ist, oder später, nachdem derselbe entlassen, freigegeben oder veräussert worden ist, werde ich nur auf das Sondergut, und wenn durch Arglist desjenigen, in wessen Gewalt er ist, sich wirklich eine Verringerung des Sonderguts zugetragen hat, ein Jahr lang, sobald über diesen Gegenstand zu verfahren die Möglichkeit entstanden ist, eine Klage geben. §. 1. So lange als ein Sclav oder Sohn in Gewalt sich befindet, ist die Klage in Ansehung des Sonderguts eine stetige; nach dem Tode desselben jedoch, oder nachdem er der [väterlichen Ge-

walt] entlassen, freigegeben oder veräussert ist, fängt sie an, auf Zeit beschränkt zu sein, nämlich auf Jahresfrist. §. 2. Das Jahr wird aber nach seiner rechtlichen Brauchbarkeit (*utilis*) berechnet, weshalb Julianus bemerkt, auch wenn die Verbindlichkeit eine bedingte ist, so muss das Jahr darnach berechnet werden, nicht [von dem Puncte] wo er entlassen worden, sondern von wo an die Bedingung gewiss war und geklagt werden konnte. §. 3. Mit Recht aber hat der Prätor in diesem Falle die Klage auf Frist gestellt, denn da mit dem Tode oder durch Veräusserung ein Sondergut vernichtet wird, so war es eine Hülfe, die Verbindlichkeit [daraus] auf ein Jahr hin auszudehnen. §. 4. Veräusserung aber und Freilassung geht die Sclaven an, nicht die Söhne; der Tod jedoch bezieht sich auf Sclaven sowohl als auf Söhne; die Entlassung aber auf den Sohn allein. Aber auch wenn er auf andere Art, ohne [förmliche] Entlassung in Gewalt zu sein aufgehört hat, ist die Klage jährig. Aber auch wenn durch den Tod des Vaters oder [dessen] Verweisung der Sohn selbstständig geworden ist, wird der Erbe des Vaters oder der Fiscus ein Jahr lang verpflichtet bleiben. §. 5. Bei einer Veräusserung denkt man immer an den Verkäufer, welcher durch die Sondergutsklage ein Jahr lang angegriffen werden kann. §. 6. Aber auch wenn er den Sclaven verschenkt, vertauscht, oder als Mitgift gegeben hat, befindet er sich in derselben Lage. §. 7. Ebenso der Erbe dessen, welcher einen Sclaven als Legat ohne Sondergut vermacht hat; denn hat er ihn entweder mit Sondergut vermacht, oder seine Freiheit anbefohlen, so ist man ungewiss gewesen. Und mir scheint es richtiger, dass eine Klage auf das Sondergut nicht gegeben werden dürfe, weder gegen den Freigelassenen, noch gegen den, dem das Sondergut vermacht ist. Ist sonach der Erbe wohl gehalten? Cäcilius sagt, er sei gehalten, weil das Sondergut bei ihm [als solchem] sei, welcher sich durch die Aushändigung desselben an den Legatar befreie. Pegasus aber sagt, dass dem Erbe Sicherheit geleistet werden müsse von dem, dem das Sondergut vermacht sei, weil zu ihm die Gläubiger kommen; wenn er also ohne Verwahrung die Aushändigung bewerkstelligt hat, so darf er angegriffen werden. §. 8. Wenn der Erbe nach Vorausnahme eines Sclaven und des Sonderguts gebeten ist, die Erbschaft weiter zu geben, so kann er sich auf den Trebellianischen Vortheil nicht berufen, wenn er auf das Sondergut belangt wird, wie Marcellus in einer Abhandlung zulässig findet. Der aber, dem die Erbschaft zugestellt ist, ist nicht verbindlich, wie Scävola sagt, da er das Sondergut nicht hat, und auch nicht aus Arglist dasselbe zu haben sich entschlagen hat. §. 9. Dass auch nach Aufhören des Niess-

brauchs ein Jahr lang die Klage gegen den Nutzniesser zu geben sei, schreibt **Pomponius** im einundsechzigsten Buche. §. 10. [2.] Es findet sich bei **Labeo** die Frage: wenn du, indem der Sohn lebte, in der Meinung, dass er gestorben sei, mit einer auf Jahresfrist gestellten Klage aufgetreten, und, weil das Jahr verflossen war, durch Berufung darauf zurückgewiesen bist, ist dir wohl nachzulassen, nach erlangter Einsicht in den Irrthum deinen Angriff zu wiederholen? Und er erklärt, es dürfe nachgelassen werden, doch nur nach Maassgabe des Sondergutes, nicht auch in Ansehung einer Verwendung in [des Beklagten] Nutzen; denn im ersteren Klagfall ist richtig aus der Verwendung in [des Beklagten] Nutzen geklagt worden, weil die Berufung auf Jahresdauer auf das Sondergut, nicht auf die Verwendung in [des Beklagten] Nutzen sich bezieht.

2. [3.] PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — Da nach dem Tode eines Haussohnes die Klage gegen den Vater ein Jahr lang dauert, wie sie gegen denselben, bei Lebzeiten des Sohnes, stetig ist, so ist, wenn auf das Sondergut im Falle einer Zurücknehmung geklagt wurde, nach dem Tode des Sohnes die Klage innerhalb sechs Monaten anzustellen. Und dasselbe ist von allen auf Zeit gestellten Klagen zu behaupten. §. 1. Wenn ein Sclav, welchem creditirt worden, bei dem Feinde ist, so ist, so lange er unvermerkt in seine Verhältnisse zurückkommen kann, die Klage aus dem Sondergute gegen den Herrn nicht mit dem Jahre abzuschliessen.

3. [4.] POMPON. lib. IV. *ad Quint. Muc.* — Bisweilen ist eine Bestimmung des Sondergutes erforderlich, auch wenn der Sclav zu existiren aufgehört hat, und der Prätor die Sondergutsklage auf ein Jahr gewährt; denn auch dann muss man sowohl einen Zuwachs als ein Abkommen eines Quasipeculium annehmen, obwohl es bereits durch den Tod oder die Freilassung des Sclaven aufgehört hat, Sondergut zu sein, damit demselben, wie einem Sondergute, etwas an Früchten, oder jungem Vieh, und Mägdekindern, theils zukommen, theils davon abkommen könne, wie wenn ein Thier etwa gestorben oder auf andere Weise umgekommen ist.

Dritter Titel.

De in rem verso.

(Ueber das, was in [fremden] Nutzen verwendet worden.)

1. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn die, welche in fremder Gewalt sich befinden, nichts im Sondergute haben, oder [etwas] haben, jedoch nicht vollständig, so haften die, welche dieselben in Gewalt haben, wenn das, was aufgenommen worden ist, in den Nutzen derselben verwendet worden,

gleichsam als scheine das Geschäft mehr mit ihnen selbst gemacht zu sein. §. 1. Und es scheint nicht, als ob die Klage aus der Verwendung in [des Beklagten] Nutzen ohne Grund versprochen worden sei, gleichsam als solle sie [die Klage] aus dem Sondergute ergänzen; denn Labeo bemerkt ganz richtig, es könne kommen, dass eine Verwendung in [des Beklagten] Nutzen vorhanden sei und die Sondergutsklage nicht Statt habe. Denn wie, wenn der Herr das Sondergut ohne Arglist eingezogen hat? Wie, wenn durch den Tod des Sclaven das Sondergut aufgehört hat, und das [zur Rechtsverfolgung] dienliche Jahr abgelaufen ist? Denn die Klage aus der Verwendung in [des Beklagten] Nutzen ist eine stetige, und hat Statt, wenn er entweder das Sondergut ohne Arglist eingezogen hat, oder wenn die Sondergutsklage mit einem Jahre abgeschlossen ist. §. 2. Ferner, wenn Mehrere auf das Sondergut klagen, so muss dem, dessen Geld in [des Beklagten] Nutzen verwendet worden ist, dieser Umstand zu Gunsten gereichen, so dass er eine vollständigere Klage habe. Wenigstens wenn von Jemand der Vortritt genommen und die Sondergutsklage angestellt worden ist, so ist zu untersuchen, ob die Klage aus der Verwendung in [des Andern] Nutzen wegfalle. Und Pomponius berichtet, dass Julianus der Meinung sei, durch die Sondergutsklage werde die Klage aus der Verwendung in [des Andern] Nutzen unterdrückt, weil zugleich in das Sondergut mit verwendet ist, was in den Nutzen des Herrn verwendet wurde; und für den Sclaven Zahlung geleistet haben, ist, wie wenn dem Sclaven selbst von dem Herrn Zahlung geleistet worden wäre. Doch dem ist nur dann so, wenn der Herr in Folge der Sondergutsklage geleistet hat, was der Sclav in seinen Nutzen verwendet hatte, sonst wenn er sich zu nichts verstanden hat, so besteht die Klage aus der Verwendung in [des Beklagten] Nutzen.

2. JAVOLEN. lib. XII. *ex Cassio.* — Wer gegen Empfang von Geld einen Sclaven freigelassen hat, gegen den kann nicht auf den Grund der Verwendung in [seinen] Nutzen geklagt werden, weil er, indem er die Freiheit gibt, durch das Geld nicht wohlhabender wird.

3. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn ein Sclav, um freigelassen zu werden, dem Herrn eine Summe gegeben hat, die er als Darlehn von mir empfing, so werde zwar diese Summe nicht zum Sondergute gerechnet, aber es scheine, wenn etwa das, was der Sclav gegeben hat, mehr betrage, als der Sclav werth sei, eine Verwendung in den Nutzen [des Herrn] geschehen zu sein. §. 1. Die Verwendung aber dürfte geschehen sein, wenn der Sclav entweder gerade das, was er em-

pfangen, in den Nutzen des Herrn verwendet hat, z. B. wenn er Weizen empfangen und denselben für den Hausstand des Herrn als Kost verbraucht, oder wenn er Geld, welches er von einem Gläubiger empfangen, an den Gläubiger des Herrn ausgezahlt hätte. Aber auch wenn er sich beim Bezahlen geirrt und den für den Gläubiger angesehen hat, der es nicht war, so sagt Pomponius im einundsechzigsten Buche, dass dies ebenfalls eine Verwendung [für den Herrn] sei, wiefern der Herr die Nichtschuld zurückfordern könne, oder wenn der Sclav des Herrn bei Gelegenheit einer [allgemeinen] Geschäftsführung und Verwaltung, etwas behandelt hat, wie wenn er Geld aufgenommen hätte, um Getreide zur Beköstigung der Dienerschaft anzuschaffen, oder um sie zu bekleiden, oder wenn er ein auf eigene Hand erhobenes Darlehn nachher in den Nutzen des Herrn verwendet hat. Denn bei uns ist es im Rechten so gegründet, dass, wenn er auch zuerst das Geld in das Sondergut verwendet hat, wenn nur nachher in des Herrn Nutzen, die Klage aus der Verwendung in [des Beklagten] Nutzen Statt finden kann. §. 2. Und in der Regel sagen wir, dass so oft und in den Fällen die Klage aus der Verwendung in [des Beklagten] Nutzen Statt finde, in welchen ein Geschäftsvertreter die Auftragsklage, oder ein Geschäftsführer die Klage aus der Geschäftsführung hat, und wie oft ein Sclav etwas verbraucht hat, dass der Vermögenszustand des Herrn entweder verbessert worden ist, oder nicht verschlechtert. §. 3. Wenn demnach ein Sclav Geld genommen hat, um sich Nahrung und Kleidung im Sinne des Herrn zu verschaffen, das heisst, inwieweit ihm dies der Herr gewohntermaassen gab, so scheine er, schreibt Labeo, eine Verwendung in des Herrn Nutzen vorgenommen zu haben. So auch also wird es bei dem Sohne sein. §. 4. Aber wenn er mit erborgtem Gelde das Haus des Herrn mit erhobener Arbeit und andern Gegenständen verschönert hat, welche mehr auf Vergnügen zielen, als auf Nützlichkeit, so scheint das keine Verwendung, weil auch ein Geschäftsvertreter dieses nicht würde in Rechnung bringen können, wenn er nicht etwa Auftrag des Herrn oder [dessen] Genehmigung gehabt, und auch dürfe der Herr dadurch nicht beschwert werden, was er selbst nicht gethan haben würde. Was folgt daraus? Der Herr muss es leiden, dass der Gläubiger dieses wegnimmt, wohlverstanden, ohne Verletzung seines Hauses, damit nicht der Herr gezwungen werden könne, das Haus zu verkaufen, um zu erstatten, um wieviel es werthvoller geworden ist. §. 5. Ebenso sagt Labeo, wenn der Sclav Geld von mir geborgt und es einem Andern creditirt hat, so hafte der Herr aus der Verwendung in [seinen] Nutzen,

weil ihm eine fremde Verpflichtung erworben worden; welcher Meinung Pomponius mit der Bemerkung beitritt, wenn er nicht das Darlehn als Sondergutsinhaber gemacht hat, sondern gleichsam im Interesse des Herrn. Aus diesem Grunde wird der Herr insoweit verpflichtet sein, dass er, wenn er darin keinen Gewinn für sich sieht, an den Schuldner eine Forderung zu haben, dem Gläubiger die Klagen abtreten und ihn zum Geschäftsvertreter machen kann. §. 6. Ja auch das nennt Labeo eine Verwendung in des Herrn Nutzen, wenn der Sclav borgt, und dem Herrn nach seinem Willen Luxusgegenstände gekauft, Salben vielleicht, oder wenn er ihm zu irgend einer Ergötzlichkeit, oder zu unanständigem Aufwand Vorschub geleistet hat; denn man sieht nicht darauf, ob es zu des Herrn [wahrem] Vortheil gereicht habe, was aufgegangen ist, sondern ob es in das Interesse des Herrn [übergegangen sei]. §. 7. Daher wird mit Recht behauptet, es sei als Verwendung anzusehen, auch wenn der Sclav Getreide zur Beköstigung des Hausstandes des Herrn angekauft und in der Scheuer des Herrn aufbewahrt hat, und solches umgekommen oder verdorben oder verbrannt ist. §. 8. Aber auch wenn er einen dem Herrn nothwendigen Sclaven gekauft hätte, und dieser gestorben wäre, oder eine Insel untersetzt hätte und diese nachgebrochen wäre, so würde ich sagen, dass eine Klage Namens der Verwendung in [des Beklagten] Nutzen Statt habe. §. 9. Aber wenn er auf eine Weise [etwas] angenommen hat, als wollte er es für den Herrn verwenden, und er thut es nicht, und hat den Gläubiger hintergangen, so wird das nicht für eine Verwendung angesehen, und auch haftet nicht der Herr, damit nicht die Leichtgläubigkeit des Gläubigers dem Herrn zum Nachtheil sei, oder die Hinterlist des Sclaven schaden könne. Wie aber, wenn es ein solcher Sclav war, der, wenn er etwas empfing, es gewöhnlich [für den Herrn] verwendete? Noch glaube ich nicht, dass es dem Herrn schade, wenn der Sclav in anderer Absicht [etwas] empfangen hat, oder wenn er, während er in dieser Absicht empfangen haben soll, es nachmals anderweit verwendet hat; der Gläubiger muss sich also darum bekümmern, wie die Verwendung bewerkstelligt wird. §. 10. Wenn der Sclav geborgt hat, um sich ein Kleid zu schaffen, und das Geld ist weggekommen; wer mag da aus der Verwendung in [des Andern] Nutzen klagen können, der Gläubiger oder der Verkäufer? Ich glaube, wenn nur der Kaufpreis baar bezahlt worden ist, dass der Gläubiger aus der Verwendung in [des Andern] Nutzen klagen könne, sollte auch das Kleid zu Grunde gegangen sein; wenn aber der Kaufpreis nicht bezahlt worden, zu diesem Zweck jedoch das

Geld gegeben, dass ein Kleid gekauft werde, und die Kleidung, wenn auch das Geld weggekommen, doch unter die Dienerschaft vertheilt worden ist, dass der Gläubiger in alle Wege die Klage auf den Grund der Verwendung in [des Herrn] Nutzen habe. Hat sie aber auch der Verkäufer, weil seine Sachen in den Vermögensumfang des Herrn übergegangen sind? Es ist folgerecht, dass er hafte. Also fängt der Herr an, aus einem Grunde Zweien verbindlich zu sein; folglich auch wenn das Geld sowohl als die Kleidung zu Grunde gegangen ist, wird man behaupten müssen, der Herr hafte jedem Einzelnen, weil Beide eine Verwendung zum Besten des Herrn im Willen hatten;

4. GAJ. lib. IX. *ad Ed. provinc.* — aber es ist zu bemerken, dass die Lage dessen, der sich in Besitz setzt, besser sein müsse; denn dass der Herr auf den Grund einer Verwendung in [seinen] Nutzen gegen Beide verurtheilt werde, ist hart.

5. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn ein Sclav dem Herrn nicht unentbehrliche Dinge gekauft hat, als seien sie dem Herrn unentbehrlich, namentlich Sclaven, so scheine, schreibt Pomponius, insoweit eine Verwendung in dessen Nutzen geschehen zu sein, inwieweit es der wahre Werth der Sclaven thut, indem er, wenn er sie als unentbehrlich gekauft hätte, in Ansehung des ganzen Kaufpreises haften müsste. §. 1. Derselbe sagt, es finde die Klage aus der Verwendung in [des Herrn] Nutzen Statt, ob der Herr den Contract des Sclaven genehmigt habe oder nicht. §. 2. Was der Sclave dem Herrn gekauft hat, wenn er nur mit dessen Willen gekauft hat, darüber findet die Klage aus dem Geheiss Statt; wenn er aber nicht mit dessen Willen, nur muss es der Herr nicht verworfen haben, oder sonst eine nöthige oder nützliche Sache für den Herrn gekauft hat, so wird die Klage aus der Verwendung in [seinen] Nutzen Platz ergreifen; wenn aber keine dieser Voraussetzungen vorhanden ist, so wird es die Sondergutsklage sein. §. 3. Man nimmt an, dass nicht allein das Geld in [des Andern] Nutzen übergehe, was sofort von dem Gläubiger zu dem Herrn kommt, sondern auch das, welches früher im Sondergute gewesen ist. Dieses aber ist in allen Fällen wahr, in welchen ein Sclav, während er die Angelegenheiten seines Herrn besorgt, denselben durch Geld, das zum Sondergut gehört, bereichert; sonst, wenn der Herr dem Sclaven das Sondergut nimmt, oder wenn er ihn mit dem Sondergute verkauft, oder sein Sondergutsvermögen, und den Preis dafür nimmt, gilt das für keine Verwendung in [seinen] Nutzen.

6. TRYPHONIN. lib. I. *Disputat.* — Denn wenn das richtig wäre, so würde er aus der Verwendung in [seinen] Nutzen haften, auch bevor er das Sondergutsvermögen verkaufte, weil er eben dadurch, dass der Sclav die Sache im Sondergute hätte, reicher würde, was offenbar unrichtig ist;

7. ULP. lib. XXIX. *ad Edict.* — und aus diesem Grunde, und wenn der Sclav dem Herrn das Sondergutsvermögen geschenkt hat, fällt die Klage auf den Grund der Verwendung in [des Herrn] Nutzen weg. Und das ist richtig. §. 1. Auch wenn der Sclav ein Darlehn eingenommen, und [dem Herrn] in der Absicht ihn zu beschenken, Zahlung geleistet hat, indem er ihn nicht zu einem Schuldner in einer Sondergutsangelegenheit machen will, so hat die Klage aus der Verwendung in [des Herrn] Nutzen Statt. §. 2. Das ist nicht richtig, was Mela schreibt, wenn du meinem Sclaven Silber gegeben hast, damit er dir aus anderem beliebigen Silber Becher machen solle, dass dir, wenn der Sclav kurz nach Verfertigung der Becher gestorben wäre, gegen mich die Klage aus der Verwendung in [meinen] Nutzen zustehe, weil ich die Becher vindiciren kann [5]). §. 3. Das ist ganz richtig, was Labeo schreibt, wenn der Sclav Räucherwerk und Salben gekauft und zu einer Leichenbestattung verwendet hat, die seinen Herrn anging, dass eine Verwendung in das Interesse des Herrn geschehen sein dürfe. §. 4. Derselbe sagt, und wenn ich eine Erbschaft, welche dir gehörte, von deinem Sclaven gekauft, und den Gläubigern das Geld bezahlt habe, dann du mir diese Erbschaft nimmst, so werde ich durch eine Klage aus dem Kaufe zu dem Meinigen kommen, denn es werde dies für eine Verwendung in deinen Nutzen angesehen; denn auch wenn ich die Erbschaft von dem Sclaven gekauft habe, um das, was der Sclav selbst mir schuldig war, abzurechnen, habe ich auch nichts bezahlt, so werde ich doch durch eine Klage aus dem Kaufe wieder erhalten, was dem Herrn zugekommen ist. Ich aber glaube nicht, dass der Käufer eine Klage auf den Grund der Verwendung in [des Herrn] Nutzen habe, wenn nicht der Sclav in der Absicht gehandelt hat, um eine Verwendung in des Herrn Nutzen vorzunehmen. §. 5. Wenn ein Familiensohn Geld geborgt und für seine Tochter als Aussteuer gegeben hat, so gilt das für eine Verwendung in den Nutzen des Vaters, wiefern [sie] der Grossvater für die Enkelin gegeben haben würde. Welche Meinung

5) Meinungen und Erklärungen dazu in Glücks Comment. Bd. 14. p. 402 ff.

ich nur dann für richtig halte, wenn er mit der Gesinnung gegeben hat, als handle er für den Vater.

8. PAUL. lib. XXX. *ad Edict.* — Und Pomponius sagt, es mache keinen Unterschied, ob er mit Beziehung auf seine Tochter, oder die Schwester oder Enkelin eines zweiten Sohnes Leistungen gemacht habe. Dasselbe können wir demnach behaupten, wenn ein Sclav geborgt, und Namens der Tochter seines Herrn Aussteuer gegeben habe.

9. JAVOLEN. lib. XII. *ex Cass.* — Wenn aber der Vater Aussteuer nicht hat geben wollen, so nimmt man keine Verwendung in den Nutzen des Vaters an.

10. ULPIAN. lib. XXIX. *ad Edict.* — Wenn für den Vater der Sohn als Bürge eingetreten ist, und der Gläubiger bezahlt hat, so gilt das für eine Verwendung in den Nutzen des Vaters, weil er den Vater losgemacht hat. §. 1. Dem ähnlich ist, was Papinianus im neunten Buche der Rechtsfragen schreibt, wenn ein Sohn gleichsam als Vertreter den Rechtshandel des Vaters übernommen habe und verurtheilt worden sei, dass der Vater aus der Verwendung in [seinen] Nutzen hafte; denn der Sohn hat ihn durch Uebernahme des Rechtshandels frei gemacht. §. 2. Dasselbe behandelt Papinianus, wenn ich mir, was der Vater geben müsste, von dem Sohne ausbedungen und so den Sohn belangt habe; denn auch hier werde eine Klage aus der Verwendung in [des Vaters] Nutzen entstehen, es müsste denn der Sohn den Vater haben beschenken wollen indem er sich verpflichtete. §. 3. Daher kann behauptet werden, wenn auch der, der gewissermaassen als Vertreter des Vaters aufgetreten ist, auch die Sondergutsklage auf sich genommen hat, so hafte der Vater aus einer Verwendung in [seinen] Nutzen bis zur Grösse des Sonderguts; aus welcher Meinung sich die vortheilhafte Folge ergibt, dass er nach Beendigung der Sondergutsklage, aus der Verwendung in [seinen] Nutzen belangt werden kann. Ich bin der Meinung, dass nach dem für den Vater übernommenen Rechtsstreite auch vor der Verurtheilung der Vater durch eine Verwendungsklage angegriffen werden könne. §. 4. Die Verwendung aber in den Nutzen [des Anderen] wird nach Verhältniss der Grösse dessen, was verwendet worden, angesehen; demnach, wenn ein Theil verwendet worden ist, so betrifft die Klage den Theil. §. 5. Aber haftet der Herr nur für das Capital, oder auch für die Zinsen? Ja, wenn er Zinsen versprochen hat, schreibt Marcellus im fünften Buche der Digesten, so wird der Herr sie leisten müssen; aber wenn sie nicht versprochen sind, so gibt es auch gar keine Verbindlichkeit dazu, weil sie in der Formel des Geschäfts nicht er-

wähnt worden sind. Aber wenn ich in Gedanken an den Herrn, einem Sclaven, der des Herrn Geschäfte nicht führt, sondern indem ich sie selbst führe, Geld gegeben habe, so werde ich durch eine Klage aus der Geschäftsführung auch auf die Zinsen klagen können. §. 6. Die Verwendung aber denken wir uns so, dass etwas bleibend verwendet ist. Und so entsteht dann erst eine Klage auf den Grund der Verwendung in [des Beklagten] Nutzen, wenn die Zahlung an den Sclaven oder den Sohn nicht vom Herrn geschehen. Wenn dennoch zum Verderben des Gläubigers, das heisst, an einen verschwenderischen Sclaven oder Sohn gezahlt worden ist, wenn gleich gezahlt worden ist, so hört das zwar auf, eine Verwendung zu sein, aber es ist billig, dass gegen den Vater oder den Herrn eine Klage der Arglist wegen Statt habe; denn auch der, welcher an das Sondergut etwas schuldig ist, wird nicht frei, wenn er betrüglicher Weise an den Sclaven gezahlt hat, was er ihm schuldig war. §. 7. Wenn der Schuldner des Herrn ein Sclav ist, und ihn mit erborgtem fremden Gelde bezahlt hat, so hat er insofern keine Verwendung bewirkt, inwiefern er dem Herrn schuldet; was darüber ist, das hat er verwendet. Wenn er also, während er dem Herrn Dreissig schuldig war, Vierzig geborgt und einem Gläubiger desselben bezahlt, oder den Hausstand erhalten hat, so kann man sagen, dass die Klage aus der Verwendung in [des Herrn] Nutzen auf Zehn statthaft sei, oder es wird angenommen, wenn er gerade soviel schuldig ist, es sei gar nichts verwendet; denn, wie Pomponius schreibt, so scheint die Maassregel gegen die Gewinnsucht des Herrn gerichtet. Und daher nehme man keine Verwendung an, wenn er entweder, als er die Verwendung bewirkte, dem Herrn schon Schuldner gewesen sei, oder es höre etwas auf, für verwendet zu gelten, wenn er späterhin dem Herrn zu schulden angefangen, und ebenso auch, wenn er ihm Zahlung geleistet habe. Er sagt noch mehr, wenn ihm auch der Herr gerade soviel geschenkt hat, wieviel er dem Gläubiger für ihn bezahlt hat, so gelte dies, wenn es in der Absicht erkenntlich zu sein, geschehen, für keine Verwendung, wenn er aber in anderer Art das Geschenk gemacht, so sei es wirklich eine bleibende Verwendung. §. 8. Derselbe fragt, wenn er Zehn in den Nutzen des Herrn verwendet und nachmals eine gleiche Summe von dem Herrn erborgt hat, dazu genommen, dass er ausserdem als Sondergut Zehn hat, ob das eine Verwendung zu sein aufgehört hat; oder ob wir, weil es das Sondergut ist, aus welchem die Schuld sich schreibt, die Klage aus der Verwendung in [des Herrn] Nutzen nicht für unstatthaft erklären;

oder ob wir nicht vielmehr [in Ansehung des doppelten Verhältnisses] einen getrennten verhältnissmässigen Abzug machen? Ich aber bin der Meinung, dass die Klage aus der Verwendung aufgehoben sei, sobald er des Herrn Schuldner geworden ist. §. 9. Derselbe untersucht, ob die Klage auf den Grund einer Verwendung von Neuem entstehe, wenn dein Schuldner eine Verwendung in deinen Nutzen bewirkt hätte, und nachher der Gläubiger derselben Summe geworden wäre, welche er dir schuldig war, oder ob sie [die Klage] aus einem nachfolgenden Ereigniss nicht wieder statthaft werde? Und letzteres ist richtig. §. 10. Derselbe lässt sich darüber aus, ob im ungewissen Falle ein Sohn eine Verwendung in des Vaters Nutzen bewirken könne, nämlich wenn beide, Vater und Sohn, Beklagte sind, und der Sohn borgt und zahlt in seinem Namen, oder wenn du dem Sohne auf Geheiss des Vaters creditirt hast, und der Sohn hätte Dir darauf Zahlung geleistet? Ich bin der Meinung, dass, wenn nur das Geld dem Vater zugekommen war, dies für eine Verwendung angesehen werden könne; und wenn das nicht der Fall gewesen, und der Sohn, als eigener Geschäftsführer Zahlung geleistet hat, dass eine Klage aus Verwendung in [des Vaters] Nutzen nicht vorhanden sei.

11. PAUL. lib. XXX. *ad Edict.* — Was ein Sclav zu dem Zwecke erborgt hat, um seinen Gläubiger zu bezahlen, das kann keine Verwendung in [des Herrn] Nutzen sein, obwohl der Herr von der Sondergutsklage befreit ist.

12. GAJ. lib. IX. *ad Edict. prov.* — Wenn der Sclav oder der Familiensohn dem Vater oder dem Herrn ein Grundstück gekauft hat, so dürfte dies zwar eine Verwendung sein, doch so, dass, sollte es weniger werth sein, als es gekauft ist, soviel in [des Vaters] Nutzen verwendet gilt, als es werth ist, oder wenn es mehr werth ist, nicht mehr als verwendet angesehen wird, als der Kaufpreis beträgt.

13. ULP. lib. XXIX. *ad Edict.* — Wenn von Miteigenthümern eine Verwendung in den Nutzen des anderen geschehen, so wird gefragt, ob der allein, in dessen Nutzen die Verwendung geschehen, oder ob auch der Mitgenosse belangt werden könne? Und Julianus schreibt, dass der allein belangt werde, in dessen Nutzen die Verwendung geschehen ist, eben sowie wenn er allein Befehl ertheilt hat; welche Meinung ich für die richtige halte.

14. JUL. lib. XI. *Digestor. Marcell. not.* — Bisweilen kann auch um dessen willen, was in den Nutzen des einen Mitgenossen verwendet worden, gegen den andern auf den Grund der Verwendung in [dessen] Nutzen geklagt werden, und ist er belangt, so kann er von dem Mitgenossen

fordern, worein er verurtheilt worden ist. Denn was lässt sich sagen, wenn dem Sclaven von dem andern das Sondergut genommen worden ist? Paulus: folglich hat diese Frage Grund, wenn nicht aus dem Sondergut geklagt werden kann.

15. ULP. lib. II. *Disputat.* — Wenn ein Familiensohn sich dazu bekannt hat, was der Vater schuldig war, so ist zu überlegen, ob die Klage aus einer Verwendung in [des Vaters] Nutzen gegeben werden dürfe? Nun aber hat er den Vater von seiner Verbindlichkeit nicht frei gemacht, denn wer eine Schuld anerkannt hat, verpflichtet sich zwar, den Vater aber befreit er nicht; allerdings, wenn er nach der Anerkennung Zahlung leistet, obschon er für sich gezahlt zu haben scheint, das heisst, aus Veranlassung dessen, wozu er sich bekannt hat, dann wird es mit Recht heissen, dass er eine Verwendung in des Vaters Nutzen bewerkstelligt habe.

16. ALFEN. lib. II. *Digest.* — Es überliess Jemand ein Grundstück, um es zu bauen, seinem Sclaven, und hätte ihm Ochsen gegeben; da diese Ochsen nicht tauglich waren, so hatte er anbefohlen, dieselben feil zu bieten, und mit dem daraus gelösten Gelde andere anzuschaffen; der Sclav hatte die Ochsen verkauft, andere angeschafft, das Geld dem Verkäufer nicht bezahlt, und nachmals Schwierigkeiten gemacht; der die Ochsen verkauft hatte, forderte das Geld vom Herrn durch eine Klage aus dem Sondergute, oder weil eine Verwendung in den Nutzen des Herrn vorhanden sei, da die Ochsen, für welche das Geld gefordert würde, sich bei dem Herrn befänden. Er hat darauf erklärt, es scheine von Sondergut nichts vorhanden zu sein, wenn sonst nicht nach Abzug dessen, was der Sclav dem Herrn schuldig gewesen, ein Ueberschuss entstände, er sei der Ansicht, die Ochsen seien zwar in den Nutzen des Herrn verwendet worden, jedoch nur an die Stelle dessen gekommen, für wieviel die früheren verkauft worden wären; wenn etwa die spätern Ochsen einen grössern Geldwerth hätten, in soviel dürfe der Herr verurtheilt werden.

17. AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — Ein Sclav hat für seinen Herrn Geld aufgenommen, und hat es ohne seine Schuld verloren; dessen ungeachtet ist er (Africanus) der Meinung, dass gegen den Herrn auf den Grund einer Verwendung in [seinen] Nutzen geklagt werden könne; denn auch wenn mein Geschäftsverweser, um Kosten in meinen Geschäften zu bestreiten, Geld aufgenommen, und dasselbe ohne Schuld verloren habe, so könne er mit Recht in dieser Beziehung aus dem Auftrage oder der Geschäftsführung klagen. §. 1. Mit dem Stichus, dem Beisclaven deines Sclaven Pamphilus, habe ich ein Geschäft gemacht; die Klage aus dem Sondergute und

aus der Verwendung in [deinen] Nutzen darf so gegeben werden, dass das, was theils zu deinem eigenen Besten oder in das Sondergut des Pamphilus verwendet worden, zusammengenommen wird, wohl zu merken, auch wenn nach dem Tode oder der Veräusserung des Stichus geklagt werden sollte. Wenn ich nach dem Tode des Pamphilus klage, wenn auch Stichus noch lebt, so darf dessen ungeachtet auf das, was in das Sondergut des Pamphilus verwendet worden, innerhalb eines Jahres, nachdem er gestorben ist, eine Klage gegeben werden; denn ich werde dann gewissermaassen auf das Sondergut des Pamphilus zu klagen scheinen, wie wenn ich darauf klagte, was ich auf sein Geheiss creditirt hätte. Und es soll uns das nicht irre machen, dass Stichus, aus dessen Sondergut geklagt wird, am Leben ist, da dieser Gegenstand nicht anders in seinem Sondergute sein kann, als wenn das Sondergut des Pamphilus besteht. Aus demselben Grunde folgt, dass wir sagen, das, was in das Sondergut des Pamphilus verwendet worden, müsse so erstattet werden, dass zuvörderst das, was Pamphilus dir schuldig sei, abgezogen werde, was aber in deinen Nutzen verwendet worden, auch ohne Abzug dessen, was Pamphilus dir schuldig ist, zu erstatten sei.

18. NERAT. lib. VII. *Membranar.* — Obwohl du bei diesem Handel, welcher so abgeschlossen worden, dass eine Verwendung in meinen Nutzen geschehe, für meinen Sclaven Bürgschaft geleistet hast, wie wenn du, falls der Sclav Getreide gekauft hätte, um die Dienerschaft zu unterhalten, dem Verkäufer des Getreides Bürgschaft geleistet hättest, so ist es doch angemessener, dass du daraus auf das Sondergut, nicht aus einer Verwendung in [des Andern] Nutzen klagen kannst, damit nur einer in jedem Contracte die Klage aus der Verwendung habe, der, welcher namentlich das hergegeben hat, was in den Nutzen des Herrn verwendet worden ist.

19. PAUL. lib. IV. *Quaest.* — Ein Sohn hat eine Toga gekauft; als er gestorben, hat sie ihm der Vater, ununterrichtet und in der Meinung, dass sie sein sei, als Leichenkleid gegeben; Neratius sagt im Buche der Rechtsgutachten, es scheine [das] eine Verwendung in des Vaters Nutzen, im Falle der Klage aber auf das Sondergut, welches nicht mehr existire, dürfe es nur unter einer Voraussetzung in Anschlag kommen, wenn sich [dies] aus Arglist dessen, gegen den geklagt werde, zugetragen habe. Nun aber, da der Vater dem Sohne die Toga kaufen musste, so ist die Sache in den Nutzen des Vaters nicht jetzt verwendet, wo die Leiche bestattet werden soll, sondern zur Zeit, als er kaufte; denn die Leichenbestattung des Sohnes geht auf Unkosten des Vaters.

Und dieses hat auch **Neratius**, welcher den Vater aus einer Verwendung in [seinen] Nutzen für verbindlich hielt, angedeutet, das Geschäft, das heisst, die Beerdigung und Bestattung des gestorbenen Sohnes gehe auf Unkosten des Vaters, nicht des Sohnes. Er ist also an das Sondergut etwas schuldig geworden, obwohl kein Sachbestand vorhanden ist, so dass er auf das Sondergut auch belangt werden könne; zu dieser Klage wird auch gezogen, was in [des Vaters] Nutzen verwendet worden ist, welche Verbindung jedoch nur dann nothwendig ist, wenn das Jahr nach des Sohnes Ableben verflossen ist.

20. SCAEVOL. lib. I. *Respons.* — Ein Vater hat für [seine] Tochter Aussteuer versprochen, und ist übereingekommen, die Tochter selbst zu ernähren; da der Vater nichts that, erhielt die Tochter von dem Manne Geld geliehen, und starb während der Ehe; ich habe darauf erklärt, wenn das, was creditirt worden, so verwendet worden ist, dass sie ohnedem weder selbst hätte auskommen noch die väterlichen Sclaven erhalten können, so sei eine analogische Klage aus der Verwendung in [des Vaters] Nutzen zu geben. §. 1. Ein Sclav hat den Sclaven eines in öffentlichen Angelegenheiten abwesenden Mündels Geld geliehen, der Vormund unterschreibt, und die förmliche Verpflichtung wird auf die Person des Vormundes übertragen; es ist gefragt worden, ob eine Klage gegen den Mündel statthaft sei? Ich habe erklärt, wenn, da für den Mündel gegeben wurde, der Gegenstand in dessen Nutzen verwendet worden ist, und zu grösserer Befestigung des Unternehmens der Sclaven der Vormund Gewähr versprochen hat, so könne fortan behauptet werden, dass gegen den Mündel eine Klage aus der Verwendung in [seinen] Nutzen zulässig sei.

21. IDEM lib. V. *Digest.* — Es hat [einer] eine Haustochter zur Frau genommen, der Vater versprach Aussteuer, und unter allen Personen war es ausgemacht, dass sie [die Frau] den Vater, oder sie sich selbst erhielte: der Ehemann hat ihr darlehnsweise Geld gegeben, weil er die gerechte Ueberzeugung hegte, ihr Vater werde einen so grossen Jahrgehalt hergeben, wie er ihn seiner Tochter zu geben angemessen gefunden hatte; jenes Geld hat sie in nothwendigen Dingen für sich, und [in Erhaltung] der Sclaven, die sie bei sich hatte, verbraucht; etwas auch, weil ihr das Hauswesen anvertraut war, hat sie von dem Gelde des Ehemanns in solche Sachen gewendet; hierauf, ehe der Vater den Jahrgehalt vollständig gezahlt hat, stirbt die Tochter; der Vater verweigert die Ergänzungssumme, der Mann behält die Sachen

der Frau zurück; ich frage, ob gegen den Vater die Klage aus einer Verwendung in [seinen] Nutzen zulässig sei? Er hat darauf geantwortet, wenn das, was creditirt worden, in solchen Ausgaben verbraucht worden sei, ohne welche entweder sie sich selbst zu erhalten, oder die väterlichen Sclaven zu erhalten nicht im Stande gewesen wäre, so dürfe eine analogische Klage auf den Grund einer Verwendung in [des Vaters] Nutzen gegeben werden.

Vierter Titel.

Quod jussu.

(*Wenn etwas auf Geheiss geschehen.*)

1. ULP. lib. XXIX. *ad Edict.* — Mit Recht wird aus dem Befehle eines Herrn, die Klage gegen ihn aufs Ganze gegeben, denn gewissermaassen verbindet man sich contractgemäss mit dem, der einen Befehl ertheilt. §. 1. Als befohlen aber ist anzusehen, wenn entweder einer durch ein Testament, oder durch einen Brief, oder durch Worte, oder einen Boten, oder namentlich in einem einzelnen Contracte, [etwas] anbefohlen hat, oder im Allgemeinen. Und daher auch wenn er sich so hat vernehmen lassen: du magst mit dem Stichus, meinem Sclaven das Geschäft auf meine Gefahr besorgen, wird angenommen, er habe zu Allem Befehl ertheilt, wenn nicht ein ausdrückliches Gesetz etwas dagegen hat. §. 2. Doch ich frage, ob er diesen Befehl bevor creditirt wird, zurücknehmen könne? Und ich glaube, dass er's kann, wie wenn er Auftrag gegeben, und nachher vor dem Contractschluss in entgegengesetzter Entschliessung den Auftrag zurückgenommen und mich davon benachrichtigt hätte. §. 3. Aber auch wenn ein Vater oder Herr Auftrag gegeben hat, so ist das wie ein Befehl anzusehen. §. 4. Aber auch wenn sich der Herr unter die Schuldverschreibung des Sclaven unterschrieben hat, wird er durch die Klage aus Befehl angehalten. §. 5. Wie nun, wenn er Bürgschaft für den Sclaven geleistet hat? Es sagt Marcellus, er könne nicht durch eine Klage aus Befehl angehalten werden; denn er ist gewissermaassen als fremde Person dazugekommen. Auch sagt er nicht damit, dass er auf den Grund der Bürgschaft hafte, sondern weil das Befehlertheilen anders geschieht. Zuletzt bemerkt derselbe, wenn er auch ohne Wirkung Bürgschaft geleistet, so werde er doch nicht verbindlich, als ob er Befehl ertheilt habe; welche Meinung die richtigere ist. §. 6. Wenn Jemand die Handlung seines Sclaven oder Sohnes genehmigt

hat, so wird eine Klage gegen sie gegeben (mit Bezug darauf:) ihr habt's befohlen. §. 7. Wenn ein unmündiger Herr [etwas] befohlen hat, so haftet er nie, wenn er nicht unter Beitritt des Vormundes den Befehl ertheilt hat. §. 8. Wenn auf Befehl eines Niessbrauchers mit einem Sclaven contrahirt worden, nicht weniger dessen, dem er im guten Glauben Dienste thut, so meint Marcellus, dass die Klage aus Befehl gegen sie gegeben werden dürfe; welche Ansicht ich ebenfalls gutheisse. §. 9. Wenn auf Befehl des Curators eines unerwachsenen Menschen oder eines Wahnsinnigen oder Verschwenders mit einem Sclaven contrahirt worden ist, so glaubt Labeo die Klage aus dem, was auf Befehl geschehen, dürfe gegen diejenigen gegeben werden, deren Sclav er war. Dasselbe gelte auch bei einem wirklichen Geschäftsverweser. Wenn aber der Geschäftsverweser nicht der wahre sei, so sagt derselbe Labeo, dass vielmehr gegen ihn selbst die Klage zu geben sei.

2. PAUL. lib. XXX. *ad Edict.* — Wenn auf Befehl des Vormundes dem Sclaven des Pflegbefohlnen creditirt worden ist, so glaube ich, wenn zum Nutzen des Mündels creditirt worden, die Klage daraus, was der Vormund befohlen hat, sei gegen den Mündel zu geben. §. 1. Wenn auf des Herrn Befehl der Magd, oder auf des Vaters Befehl der Tochter, so ist die Klage aus dem, was auf Befehl geschehen, gegen erstere zu geben. §. 2. Wenn auf meinen Befehl mit einem fremden Sclaven contrahirt worden ist, und ich denselben später gekauft habe, so werde ich aus dem, was auf Befehl geschehen, nicht haften, damit die Klage, welche von Anfang wirkungslos gewesen wäre, nicht hintennach erst Halt bekomme.

3. ULP. lib. II. *Respons.* — Der Herr, welcher anbefohlen hat, seinem Sclaven gegen [ansehnliche] Zinsen Geld zu leihen, haftet insoweit, als er Befehl ertheilt; und es hat keine Pfandverbindlichkeit in Ansehung der Grundstücke Statt, welche der Sclav ohne die Zustimmung des Herrn eingesetzt hat.

4. IDEM lib. X. *ad Edict.* — Wenn auf Befehl dessen, welcher einer Verwaltung in Staatsangelegenheiten vorgesetzt ist, mit einem öffentlichen Sclaven ein Geschäft abgeschlossen worden ist, so könne, schreibt Pomponius aus dem, was auf Befehl geschehen, gegen ersteren geklagt werden.

5. PAUL. lib. IV. *ad Plautium* — Wenn ein Herr oder ein Vater, der geborgtes Geld empfangen soll, Befehl ertheilt hat, die Zahlung an den Sclaven oder Sohn zu

machen, so ist keine Frage, dass er selbst belangt werden könne; ja in diesem Falle hat die Klage aus dem, was auf Befehl geschehen, nicht Statt. §. 1. Wenn einer der Herren eines Sclaven befohlen hat, dass mit letzterem das Geschäft gemacht werde, so haftet der allein; aber wenn zwei [es] befohlen haben, so kann gegen jeden beliebig auf das Ganze geklagt werden, weil sie zweien Auftragsgebern ähnlich sind.

DRITTER THEIL
DER
PANDECTEN.

SECHZEHNTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

M. *ROBERT SCHNEIDER*,
Privatdocenten der Rechte an der Universität Leipzig,

unter der Redaction des

PROFESSOR DR. *C. E. OTTO.*

Sechzehntes Buch.

Erster Titel.

Ad Senatusconsultum Vellejanum.

(*Zum Vellejanischen Senatsschluss.*)

1. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — Durch den Vellejanischen Senatsschluss ist auf das Vollständigste dafür gesorgt worden, dass Frauenspersonen für Niemand intercediren [1]) sollten. §. 1. Denn sowie durch die Sitten den Frauenspersonen bürgerrechtliche Dienstleistungen entzogen worden sind, und die meisten von Rechtswegen nicht gelten, so war ihnen noch viel mehr eine solche Dienstleistung zu entziehen, bei welcher es sich nicht um Mühe allein und einen blossen Dienst derselben, sondern auch um Gefahr des Vermögens handelte. §. 2. Es hat aber billig geschienen, dass man einer Frau [, welche intercedirt hat,] so zu Hülfe komme, dass gegen den alten Schuldner, oder gegen den, welcher die Frau als Schuldnerin für sich gestellt hätte, eine Klage gegeben würde; denn der hat mehr, als der Gläubiger, die Frau hintergangen.

2. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Und zuerst war es zu den Zeiten des höchstseligen Augustus, bald [zu denen] des Claudius durch Edicte derselben untersagt worden, dass Frauenspersonen nicht für ihre Männer intercediren sollten. §. 1. Nachher ist ein Senatsschluss gemacht worden, durch

1) *Intercedere* heisst eine fremde Schuld, sei sie schon vorhanden oder noch nicht, ohne rechtlich dazu verbunden zu sein, übernehmen, und *intercessio* bezeichnet die Handlung des Uebernehmens selbst. S. v. Glück Erl. der Pandect. XIV. S. 441 ff. Beide Ausdrücke sind, im Mangel eines gebräuchlichen deutschen Ausdrucks dafür, in der Uebersetzung beibehalten worden. Dem Lateinischen streng nachgebildet, jedoch nicht gewöhnlich, sind: Dazwischentretung, dazwischentreten.

welchen man auf das Vollständigste allen Frauen zu Hülfe gekommen ist. Die Worte dieses Senatsschlusses sind folgende: Weil Marcus Silanus und Vellejus Tutor, die Consuln, über die Verbindlichkeiten der Frauen, welche für Andere Schuldnerinnen würden, einen Vortrag gehalten haben, was [nämlich] in Bezug auf diese Sache geschehen müsse, so hat man über diese Sache so beschlossen: was die Bürgschaften und die Darlehne[2]) für Andere, bei welchen Frauen intercedirt haben, anlangt, wennschon vorher so Recht gesprochen worden zu sein scheint, dass deshalb keine Forderung gegen sie, auch keine Klage gegen sie gegeben werden solle[3]), da es nicht billig ist, dass sie bürgerrechtliche Dienstleistungen verrichten und in Verbindlichkeiten der Art verwickelt werden, so meine der Senat, dass [die,] welche man wegen einer solchen Sache vor Gericht angegangen sein wird, recht und nach der Ordnung handeln werden, wenn sie sich Mühe geben werden, dass in dieser Sache der Wille des Senats befolgt werde. §. 2. Wir wollen sonach die Worte des Senatsschlusses untersuchen, wenn zuvor die Vorsicht des hochachtbaren Senats (*ordinis*) gelobt worden ist, weil er den wegen der Schwäche [ihres] Geschlechts vielen Fällen dieser Art ausgesetzten und preisgegebenen Frauen Beistand geleistet hat. §. 3. Jedoch kommt er ihnen nur dann zu Hülfe, wenn sie nicht etwa listig verfahren sind. Das haben nämlich der höchstselige Pius und Severus rescribirt; denn den Hintergangenen, nicht den Hintergehenden, wird beigestanden. Und es ist auch ein griechisches Rescript des Severus vorhanden, so lautend (*tale*): Den betrügenden Weibern hilft die Verordnung des Senatsschlusses nicht; die Schwachheit nämlich, nicht die List der Frauenspersonen hat Hülfe verdient. §. 4. Eine jede Verbindlichkeit überhaupt wird im Vellejanischen Senatsschluss begriffen, mögen [die Frauen] durch Worte, oder durch eine Sache, oder durch irgend einen andern Contract intercedirt haben. §. 5. Aber auch wenn eine Frau als Vertheidigerin irgend Eines aufgetreten sein

2) *Mutui dationes* ist hier im passiven Sinne zu nehmen, indem Frauen durch Intercession Darlehne für Andere aufnehmen. S. v. Glück a. a. O. S. 437 f.

3) Dies ist nicht so zu verstehen, als ob gar keine Klage gegen eine Frauensperson, welche intercedirt hat, gestattet werde, sondern die Klage soll nur keine Wirkung haben, indem sie durch eine Einrede dem Senatsschluss gemäss zurückgewiesen werden.

sollte, so intercedirt sie ohne Zweifel; denn sie nimmt eine fremde Verbindlichkeit auf sich, da sie sich ja der Verurtheilung wegen dieser Sache unterzieht. Deshalb wird einer Frau weder [ihren] Ehemann, noch [ihren] Sohn, noch [ihren] Vater zu vertheidigen erlaubt.

3. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — Aber wenn sie den vertheidigen sollte, der als Verurtheilter den Regress an sie hat, wie wenn sie den Verkäufer einer ihr verkauften Erbschaft, oder ihren Bürgen vertheidigen sollte, so scheint sie nicht zu intercediren.

4. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Aber wenn ich mit einer Frau von Anfang an contrahirt haben sollte, da ich nicht wusste, für wen sie dies geschehen wissen wollte, so zweifle ich nicht, dass der Senatsschluss wegfalle; und so haben der höchstselige Pius und unser Kaiser [4]) rescribirt. §. 1. Deshalb wenn sie, indem sie es dem Titius geschenkt wissen wollte, von mir Geld als Darlehn empfangen und es dem Titius geschenkt hat, so fällt der Senatsschluss weg. Aber auch wenn sie, um es dir zu schenken, deinem Gläubiger die [schuldigen] Gelder ausgezahlt haben sollte, intercedirt sie nicht; denn der Senat hat einer Frau, welche sich verbindlich gemacht hat, *nicht einer* schenkenden zu Hülfe kommen wollen; [und] dies darum, weil eine Frau sich leichter verbindlich macht, als irgend Einem schenkt.

5. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — Auch macht es keinen Unterschied, ob sie Geld, um [das Schuldige] zu zahlen, auszahlt, oder eine ihr gehörige Sache, sei es, welche es wolle, an Zahlungs Statt gibt; denn auch wenn sie eine eigene Sache verkauft haben sollte, [und] entweder den [dafür] erhaltenen Preis für einen Andern gezahlt, oder den Käufer einem fremden Gläubiger überwiesen hat, so glaube ich nicht, dass der Senatsschluss Statt habe.

6. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn die Bürgen für den Vertheidiger eines abwesenden Sohnes in Folge des Auftrags der Mutter desselben intercedirt haben sollten, so fragt es sich, ob auch diesen durch den Senatsschluss zu Hülfe gekommen werde? Und es sagt Papinianus im neunten Buche der Quästionen, dass sie sich der Einrede bedienen würden, auch mache es nicht viel aus, dass sie sich für den Vertheidiger verbürgt haben, weil sie mit Rücksicht auf den Auftrag der Mutter eingetreten sind. Freilich, sagt er, wenn [der], welcher jene Bürgen angenommen hat, nicht gewusst hat, dass die Mutter [es] ihnen aufgetragen habe, so sei die

4) Antoninus Caracalla, s. die Bem. zu L. 33. §. 2. *D. de procur. et def.* 3. 3.

Einrede des Senatsschlusses durch die Gegeneinrede der bösen Absicht abzuweisen.

7. PAPINIAN. lib. IX. *Quaest.* — Obgleich also der Bürge durch die vorgebrachte Gegeneinrede der bösen Absicht die Vertheidigung mit der Einrede verliert, so wird er doch keine Gegeneinrede gegen die Frauensperson haben, weil er ein Nichtwissen der Thatsache nicht vorschützen kann. Doch wird es nicht unbillig sein, dass die Geschäftsführungsklage gegen den Vertheidiger gegeben werde, weil das Auftragsverhältniss durch den Senatsschluss wirkungslos gemacht, und er durch das Geld des Bürgen befreit wird.

8. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Obwohl das Geben eines Pfandes eine Intercession bewirkt, so schreibt gleichwohl Julianus im zwölften Buche der Digesten, dass die Rückgabe des Pfandes, wenn [nämlich] eine Frau, als Gläubigerin, die Sache, welche sie zum Pfand erhalten hatte, dem Schuldner befreit haben sollte; keine Intercession sei. §. 1. Wenn eine Frau bei den Vormündern ihres Sohnes eingetreten sein sollte, damit diese die Grundstücke desselben nicht verkaufen möchten, und ihnen Schadloshaltung versprochen haben sollte, so glaubt Papinianus im neunten Buche der Quästionen, dass sie nicht intercedirt habe; denn sie habe keine fremde Verbindlichkeit übernommen, weder eine alte, noch eine neue, sondern sie selbst habe diese Verbindlichkeit bewirkt. §. 2. Wenn eine Frau bei dem Ersten für den Zweiten eingetreten sein sollte, bald darauf für den Ersten bei dem Gläubiger desselben, so schreibt Julianus im zwölften Buche der Digesten, dass zwei Intercessionen geschehen seien, die eine für den Zweiten bei dem Ersten, die andere für den Ersten bei dem Gläubiger desselben, und dass darum die Verbindlichkeit sowohl dem Ersten, als auch gegen denselben wieder hergestellt werde. Marcellus aber bemerkt, dass es einiger Unterschied sei, ob das beabsichtigt werde, dass die Frau von Anfang an die Stelle des Andern gesetzt werde, und die Last des Schuldners, von welchem der Gläubiger die Verbindlichkeit hat übertragen wollen, übernehme, oder aber ob sie gleichsam als Schuldnerin überwiesen werde; nämlich so dass, wenn sie gleichsam als Schuldnerin überwiesen worden sei, [nur] eine Intercession Statt finde. Deshalb würde nach dieser seiner Unterscheidung Marcellus im ersten Fall [5]), wo sie

5) *In prima visione;* eigentlich müsste es heissen *in secunda visione,* denn aus dem Folgenden geht hervor, dass der zweite Fall gemeint sei. Solche Verwechslungen kommen bei den Röm. Juristen auch sonst vor. S. v. Glück a. a. O. S. 465.

gleichsam als Schuldnerin überwiesen worden ist, ihr die Einrede des Senatsschlusses nicht geben, sondern sie wird als Verurtheilte, oder vor der Verurtheilung jedenfalls von dem, von welchem sie überwiesen worden ist, entweder was ihr fehlt, oder, wenn noch nichts fehlt, die Befreiung condiciren können. §. 3. Zuweilen steht einer intercedirenden Frau auch eine Condiction zu, zum Beispiel wenn sie, gegen den Senatsschluss verbindlich gemacht, ihren Schuldner überwiesen haben sollte; denn hier steht ihr eine Condiction zu, auf dieselbe Weise, auf welche sie, wenn sie Geld gezahlt haben sollte, es condiciren würde; es zahlt nämlich auch [der,] welcher einen Schuldner überweist. §. 4. Aber wenn der, welcher von einer Frau überwiesen worden ist, nicht Schuldner derselben gewesen ist, so wird er sich der Einrede des Senatsschlusses bedienen können, auf dieselbe Weise, wie der Bürge einer Frau. §. 5. Freilich wenn eine Frau, welche intercediren will, ihren Schuldner überwiesen haben sollte, so fällt der Senatsschluss weg, weil, auch wenn sie Geld ausgezahlt hätte, der Senatsschluss wegfallen würde; denn die Frau wird durch den Senatschluss [von einer Verbindlichkeit] entbunden, nicht [in das,] was sie verloren hat (*deminuit*), wieder eingesetzt. §. 6. Aber wenn sie einen solchen überwiesen haben sollte, welcher nicht ihr Schuldner gewesen ist, so wird eine Umgehung des Senatsschlusses geschehen zu sein scheinen; und darum wird die Einrede gegeben. §. 7. So oft eine Frau für einen Schuldner intercedirt haben sollte, so wird gegen denselben die frühere Klage gegeben, wenn jener auch eher durch Acceptilation befreit worden sein sollte, als die Frauensperson intercedirt hat. §. 8. Wenn [ein Gläubiger] mit [seinem] Schuldner übereingekommen ist, dass [dieser] einen Expromissor [6]) bestellen sollte, und [die Schuld] demselben (dem Schuldner) durch Acceptilation erlassen worden ist, derselbe sodann eine Frau bestellt hat, welche durch die Hülfe des Senatsschlusses verwahrt ist, so kann gegen ihn condicirt werden, gleich als hätte er [den Expromissor] nicht bestellt; denn welcher Unterschied ist es, ob er nicht bestellt, oder einen solchen bestellt? Es wird daher die analoge Klage nicht nöthig sein, da die Condiction zusteht. §. 9. Auch Marcellus schreibt, wenn der Gläubiger nach der Intercession der Frau [die Schuld] durch Acceptilation erlassen habe, so müsse nichts desto weniger demselben die Wiederherstellungsklage [7]) gegeben werden; denn er hat die Verbindlichkeit

6) S. die Bem. zu L. 7. §. 8. *D. de dolo malo* 4. 3.

7) Diese Klage (*restitutoria actio*) ist die alte Klage gegen den frühern Schuldner, dessen Verbindlichkeit der Gläubiger auf-

ohne Wirkung aufgegeben. §. 10. Wenn eine Frau nach der Intercession so gezahlt haben sollte, dass sie es nicht zurückfordern kann, so lehnt der frühere Schuldner mit Recht die Klage von sich ab. Aber wenn der Schuldner [von seiner Verbindlichkeit] entbunden wird, wenn die Frau so gezahlt hat, dass sie es nicht zurückfordern kann, so wird auch, wenn der Gläubiger einer solchen Frau, welche nicht zurückfordern konnte, wenn sie gezahlt hätte, [die Schuld] durch Acceptilation erlassen hat, auf ähnliche Weise der Beklagte [von seiner Verbindlichkeit] entbunden. §. 11. Obgleich gegen Alle, welche befreit worden sind, die Klage wieder hergestellt wird, so wird sie doch nicht Allen wieder hergestellt; wie z. B., es sind zwei Correal-Gläubiger gewesen [8]), bei dem Einen hat die Frauensperson intercedirt; dem allein wird die Verbindlichkeit wieder hergestellt, bei welchem sie intercedirt hat. §. 12. Wenn der Gläubiger Erbe der Frau geworden sein sollte, so ist zu sehen, ob er sich der Wiederherstellungsklage nicht bedienen könne. Und es sagt Julianus im zwölften Buche der Digesten, er werde sich der Wiederherstellungsklage nichts desto weniger bedienen, nicht mit Unrecht, da er einer nicht mit Wirkung verbindlich gemachten Frau [als Erbe] nachgefolgt ist. Sonach wird diese Schuld bei dem Falcidischen [Viertheil] nicht eingerechnet werden. §. 13. Freilich, wenn du mir [den Fall] vorlegen solltest, dass die Frau dem alten Schuldner [als Erbin] nachgefolgt sei, so wird man sagen müssen, dass sie mit der Wiederherstellungsklage belangt werden könne; aber auch mit der directen Klage [9]), denn es macht für sie keinen Unterschied, mit wel-

hob. Da dies nämlich in Folge einer ungültigen Intercession geschehen ist, so wird dem Gläubiger sein altes Recht mit der alten Klage wieder hergestellt. Dieselbe Klage wird oben §. 8. auch eine analoge (*utilis*) genannt, im Gegensatz der alten *actio directa*. S. v. Glück a. a. O. S. 469 f.

8) Früher sind die Ausdrücke: *rei stipulandi* und *promittendi* in der Regel durch: derselben Stipulation oder desselben Versprechens theilhaftig, übersetzt worden. Da aber in dieser, obwohl wörtlichen Uebersetzung, doch nicht der Begriff, dass einem jeden Interessenten aufs Ganze die Verbindlichkeit zusteht oder auferlegt ist, enthalten ist, so scheint es richtiger, die in der heutigen juristischen Sprache so gebräuchlichen Worte: Correal-Gläubiger oder Schuldner für obige Ausdrücke zu gebrauchen.

9) Hier ist nicht die in der siebenten Anm. erwähnte *actio directa* gemeint, denn diese ist durch die Intercession erloschen, sondern die dem Gläubiger aus der Intercession gegen die Frau entstandene Klage. Diese kann die Frau in dem vorliegenden Fall durch die Einrede des Senatsschlusses nicht zurückweisen, weil ihr die Verpflichtung, als Erbin die Ver-

cher Klage sie belangt werde. §. 14. Wenn eine Frau, da ich mit dir contrahiren wollte, eingetreten sein sollte, damit ich vielmehr mit ihr contrahiren möge, so scheint sie intercedirt zu haben; und in diesem Falle wird gegen dich eine Klage gegeben, welche die Verbindlichkeit mehr feststellt, als wieder herstellt [10]), so dass du eben so durch dieselbe Art der Verbindlichkeit verbindlich gemacht wirst, durch welche die Frau verbindlich gemacht worden ist, z. B., wenn die Frau durch eine Stipulation [verbindlich gemacht ist,] so wirst auch du gleichsam aus der Stipulation belangt werden. §. 15. Das ist zu untersuchen: wenn eine Frau für einen solchen eingetreten ist, welcher, wenn mit ihm selbst contrahirt worden wäre, nicht verbindlich gemacht würde, ob [dann] jener auf diese Klage gehalten sein müsse, wie z. B., wenn sie für einen Mündel intercedirt hat, der ohne Ermächtigung des Vormunds nicht verbindlich gemacht wird. Und ich glaube, dass der Mündel nicht verbindlich gemacht werde, wenn er nicht in Folge dieses Contracts reicher geworden ist. Ingleichen wenn [der] jünger als fünfundzwanzig Jahre sein sollte, für welchen die Frauensperson intercedirt hat, so wird er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erbitten können, oder [wenn] ein [Haus-] Sohn gegen den [Macedonianischen] Senatsschluss contrahiren will.

9. PAUL. lib. VI. *Regul.* — Aber wenn sie für einen fremden Sclaven intercediren sollte, so wird die Klage, auf dieselbe Weise, auf welche sie gegen den Hausvater, als früheren Schuldner, wiederhergestellt wird, so auch gegen den Herrn wiederhergestellt werden müssen.

10. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — Diese Klagen, welche gegen diejenigen, für welche eine Frau intercedirt hat, gegeben werden, stehen sowohl den Erben, als gegen die Erben, als auch für immer zu, denn sie enthalten die Verfolgung einer Sache; auch den übrigen honorarischen Erbfolgern, und gegen dieselben werden sie gegeben werden.

11. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — Wenn eine Frauensperson, gleichsam zu ihrem Gebrauch, Geld empfangen haben sollte, da sie es [doch] einem Andern leihen wollte, so hat der Se-

bindlichkeit zu erfüllen, entgegensteht. S. v. Glück a. a. O. XV. S. 29.

10) *Quae instituit magis, quam restituit obligationem*, daher von den Neueren öfters *act. institutoria* genannt. Sie findet also gegen denjenigen Statt, mit welchem Jemand einen Vertrag geschlossen haben würde, wenn nicht eine Frauensperson dazwischen getreten wäre, und ist sonach die Klage, welche aus dem von der Frau zum Besten und an Statt des beabsichtigten Schuldners eingegangenen Geschäft entsprungen ist.

natsschluss nicht Statt; sonst würde Niemand mit Frauenspersonen contrahiren, weil man nicht wissen kann, was sie etwa thun wollen;

12. Idem lib. VI. *Brev.* — wohl aber hat dann der Senatsschluss Statt, wenn der Gläubiger weiss, dass sie intercedirt.

13. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — Zuweilen wird eine Frau, wenn gleich sie eine fremde Verbindlichkeit übernimmt, doch durch diesen Senatsschluss nicht unterstützt; und dies geschieht dann, wenn sie auf den ersten Anblick zwar eine fremde, in der That aber ihre [eigene] Verbindlichkeit übernehmen sollte, wie da, wenn eine Sclavin, da wegen des Freiheitsvertrags ein Expromissor bestellt worden war, nach der Freilassung gerade das übernehmen sollte, was der Expromissor etwa schuldet, oder wenn [eine Frauensperson] eine Erbschaft gekauft haben und die Erbschaftsschulden auf sich überschreiben, oder wenn sie für ihren Bürgen intercediren sollte. §. 1. Wegen der Pfänder des frühern Schuldners hat der Gläubiger keine neue Klage nöthig, da die Quasi-Servianische, welche auch hypothecarische genannt wird, in Bezug auf diese [Pfänder] wirksam ist, weil es wahr ist, dass man über Pfänder übereingekommen und das [schuldige] Geld nicht gezahlt worden ist. §. 2. Wenn eine Frau unter einer Bedingung oder unter einer Zeitbestimmung (*in diem*) für einen Andern intercedirt haben sollte, so ist auch, während die Bedingung schwebt, dem Gläubiger, wenn er es will, gegen den frühern [Schuldner] die Wiederherstellungsklage zu geben; denn wozu ist es gut, [den Eintritt der] Bedingung oder Zeit zu erwarten, da der frühere Schuldner in einem solchen Verhältniss ist, dass er selbst auf jeden Fall die Klage [gegen sich] annehmen muss?

14. JULIAN. lib. XII. *Digest.* — Wenn eine Frau gegen den Senatsschluss intercedirt haben sollte, so ist es billig, dass nicht blos gegen den alten Schuldner, sondern auch gegen die Bürgen desselben die Klagen wiederhergestellt werden; denn da die Person der Frau dem Gläubiger wegen des Senatsschlusses entzogen wird, so ist das ganze frühere Verhältniss wiederherzustellen.

15. Idem lib. LI. *Digest.* — Wenn ich einer Frau das, was ich dir schuldete, gezahlt, auch dass du die Sache genehmigen würdest, von ihr stipulirt, und, etwa weil du es nicht genehmigtest, angefangen haben werde, aus der Stipulation zu klagen, so wird die Einrede des Senatsschlusses, welcher über die Intercessionen der Frauenspersonen gemacht worden ist, der Frau nicht nützen; denn es kann nicht so angesehen werden, als weise sie eine fremde Verbindlichkeit

[von sich] ab, da ich mit der Schuld verbindlich bleibe, auch sie selbst einen Gewinn beabsichtigt, und sie vielmehr [das,] was sie, ohne dass es geschuldet wurde, erhalten hatte, zurückzugeben, als für einen Andern zu zahlen gezwungen wird.

16. IDEM lib. IV. *ad Ursej. Feroc.* — Wenn eine Frau gegen den Vellejanischen Senatsschluss für mich beim Titius intercedirt und ich der Frau das [dem Titius Geschuldete] gezahlt hätte, und Titius von ihr jenes Geld fordern würde, so wird die Einrede dieses Senatsschlusses der Frau nichts nützen; denn sie läuft ja nicht Gefahr, dass sie jenes Geld verliere, da sie es schon hat. §. 1. Wenn ich von einer solchen Frau, welche gegen den Senatsschluss intercedirt hätte, einen Bürgen erhalten hätte, so hat Cajus Cassius zum Bescheid gegeben, dass dem Bürgen nur dann die Einrede zu geben sei, wenn er von der Frau [um die Bürgschaft] gebeten worden wäre. Julianus aber glaubt, dass dem Bürgen die Einrede mit Recht zu geben ist, auch wenn er die Auftragsklage gegen die Frauensperson nicht hat [11]), weil der Senat die ganze Verbindlichkeit missbilligt und vom Prätor der frühere Schuldner dem Gläubiger wiederhergestellt wird.

17. AFRICAN. lib. IV. *Quaest.* — Ein Mann hatte [seiner] Ehefrau, um [ihr] eine Schenkung [zu machen,] eine Sache um einen geringern Preis [käuflich] zugesprochen, und [sie] auf diesen Preis seinem Gläubiger überwiesen; [Africanus] hat zum Bescheid gegeben, dass der Verkauf von keiner Geltung sei, und dass, wenn der Gläubiger das Geld von der Frau fordern würde, die Einrede wirksam sein werde, obwohl der Gläubiger geglaubt habe, die Frau sei die Schuldnerin des Ehemannes gewesen. Auch dürfe dies nicht als dem entgegen angesehen werden, dass man annehme, es würde, wenn einmal eine Frau dazu [Geld] geborgt haben sollte, dass sie [es ihrem] Ehemanne darleihe, die Einrede nicht entgegenstehen, wenn der Gläubiger nicht gewusst habe, zu welchem Behufe die Frau borgte; weil es nämlich ein sehr grosser Unterschied sei, ob Jemand mit einer Frau von Anfang an contrahire, oder eine fremde Verbindlichkeit auf dieselbe übertrage, dann nämlich müsse er achtsamer sein. §. 1. Wenn

11) Also wenn er, da er ohne Auftrag der Frau sich für sie verbürgte, die Geschäftsführungsklage gegen sie hat. Es wird aber dem Bürgen zur Sicherung seines Anspruchs darum die Einrede gegen den Gläubiger, bei dem die Frau für einen Andern, und der Bürge für die Frau intercedirt hat, gegeben, damit er sich nicht seiner Klage gegen die Frau bediene und ihr so das, was sie durch die Rechtswohlthat des Vellejanischen Senatsschlusses gegen den Gläubiger erlangt hat, wieder entziehe. S. v. Glück a. a. O. S. 53 f.

eine Frau gesagt hätte, [es sei] ihr eine Sache wegen [ihrer] Mitgift [als Pfand] verbindlich gemacht, und ein Gläubiger [dafür] gesorgt hätte, dass ihr das Mitgiftsgeld ausgezahlt würde, und er [nun also] dasselbe Pfand erhalten würde, der Frau [aber] auch Geld aus einem Darlehn geschuldet würde, so würde der Frau, wenn der Gläubiger als Besitzer [des Pfandes] gegen sie, die die Servianische Klage anstellte, die Einrede vorschützte: wenn nicht mit ihrem Willen das Pfand bestellt worden wäre, die Gegeneinrede des Senatsschlusses nichts nützen [12]), wenn nicht der Gläubiger gewusst hätte, dass ihr auch anderes Geld geschuldet würde. §. 2. Eine Frau und Titius sind, da sie zu einer gemeinschaftlichen Sache borgten, [Correal-]Schuldner desselben Geldes, geworden; [Africanus] sagte, die Frau scheine nicht in jedem Falle für den Theil des Gesellschafters intercedirt zu haben; denn wenn sie wegen eines solchen Grundes geborgt haben sollten, aus welchem, die Frau, wenn der Gläubiger das Geld nicht gegeben hätte, einen grösseren Schaden erlitten haben würde, wie weil ein gemeinschaftliches Einzelhaus [sonst] nicht gestützt worden wäre, oder weil ein gemeinschaftliches Grundstück dem öffentlichen Schatze verfallen würde, so sei mehr [dafür,] dass der Senatsschluss nicht Statt habe. Allein wenn man zu irgend einem Kauf das Gelddarlehn erhalten habe, dann scheine zum Theil eine Intercession geschehen zu sein, und darum könne der Gläubiger nur einen Theil des Geldes von der Frau fordern; wenn er aber das

12) Der in dieser Stelle angedeutete Fall ist vollständiger etwa dieser. Eine Ehefrau hatte von ihrem Manne ein Pfand, zur Sicherheit theils ihrer Mitgift, theils eines dem Manne gemachten Darlehns, erhalten. Zur Zeit der Rückgabe der Mitgift zahlt ein Dritter für den Mann den Betrag derselben, und die Frau überlässt nun diesem Gläubiger ihres Mannes das Pfand, ohne zu sagen, dass dasselbe auch noch für das Darlehn hafte. Später aber fordert sie wegen dieser ihrer Darlehnsforderung mit der Pfandklage das Pfand von jenem Gläubiger, dem Besitzer desselben. Dieser schützt die Einrede vor: dass das Pfand mit Zustimmung der Frau ihm überlassen sei. Kann die Frau diese Einrede durch die Gegeneinrede: dass jene Ueberlassung des Pfandes, als eine Intercession, ungültig sei, zurückweisen? Eine Intercession liegt allerdings vor. Denn die Frau hatte freiwillig die ihr auch für das Darlehn verpfändete Sache für die Schuld eines Andern, nämlich die ihres ehemaligen Mannes an den, welcher für ihn die Mitgift bezahlt hatte, verpfänden lassen, also auf ihr Pfand eine fremde Schuld übernommen. Allein wegen der Arglist, mit welcher sie verfuhr, indem sie es verschwieg, dass ihr das Pfand noch hafte, kann sie sich auf den Vellejanischen Senatsschluss nicht berufen. S. L. 2. §. 3. *D. h. t.* und über die ganze Stelle v. Glück a. a. O. S. 4 ff.

Ganze gefordert haben sollte, so wird er mit einer Einrede zum Theil abgewiesen.

18. PAUL. lib. VIII. *ad Plaut.* — Dasselbe [findet Statt], auch wenn Titius und eine Frau für meinen Schuldner als zwei [Correal-]Schuldner intercedirt haben sollten.

19. AFRICAN. lib. IV. *Quaest.* — Der Vormund eines Mündels war verstorben, nachdem er den Titius zum Erben eingesetzt hatte; obschon [dieser] wegen des Antretens der Erbschaft Bedenken trug, weil man die Vormundschaft für schlecht verwaltet hielt, so hat er [doch], da die Mutter des Mündels ihn überredete, dass er auf ihre Gefahr [die Erbschaft] antreten möchte, [sie] angetreten, und in Bezug auf dieselbe [von jener Frau] stipulirt, dass er deswegen schadlos gehalten werde. Wenn aus diesem Grund Titius dem Mündel Etwas geleistet hätte, und er die Mutter [desselben] belangen würde, so hat [Africanus] gesagt, dass die Einrede des Senatsschlusses nicht Statt habe, weil man schwerlich dafür halten könne, dass irgend eine [Frauensperson] bei einem und demselben für ihn selbst intercedirt habe. §. 1. Auch [sei] ein diesem Falle nicht unähnlicher in Folge einer Thatsache verhandelt worden: da [nämlich] ein gewisser Mann, welcher Prätor gewesen, verstorben war, indem ihn zwei Söhne überlebten, von welchen der eine unmündig, und der andere der gesetzliche Vormund des Bruders war, und [dieser] jenen von der väterlichen Erbschaft lossagen wollte, so habe er sich, in Auftrag der Ehefrau des Verstorbenen, welche Mutter des Mündels war, nachdem der Mündel losgesagt worden, allein in die Erbschaft eingemischt; und da sagt Julianus, habe er auf ähnliche Weise Bescheid gegeben, dass [nämlich], wenn er, da der Mündel aus diesem Grunde klagte, deshalb Schaden gelitten hätte, er durch den Senatsschluss nicht verhindert werde, dass er von der Frau seine Forderung (*rem*) erhalte. §. 2. Bei dem angeführten Falle muss man auch das untersuchen, ob, wenn der, welcher in Auftrag der Frau angetreten haben wird, Schaden deswegen leiden sollte, weil die Erbschaftsschuldner etwa nicht zahlungsfähig gewesen sind, der Senatsschluss Statt habe, gleich als ob die Frau gewissermaassen die Verbindlichkeiten derselben übernommen habe. Es ist aber mehr [dafür,] dass nicht einmal wegen dieses Grundes der Senatsschluss Statt habe, weil sie nicht die Absicht gehabt hat, dass sie für diese [Schuldner] intercediren wollte, sondern [die, dass] sie die Erbschaft des Vormunds gegen den Mündel und etwa die übrigen Gläubiger schadlos halten wollte. §. 3. Sonach, wenn wir [den Fall] setzen sollten, dass die Frau bei dem Kaufe der Erbschaft deshalb Schaden leide, weil die Erbschaftsschuldner nicht zahlungs-

fähig sind, so glaube ich, wird kein Zweifel sein, dass der Senatsschluss nicht Statt habe, wenn sie auch noch so sehr den Gläubigern Etwas geleistet haben sollte. §. 4. Wie also, wenn die Frau, da Titius wegen des Antretens der Erbschaft deshalb Bedenken trug, weil die Forderungen an die Schuldner wenig zuverlässig zu sein schienen, gerade das versprochen hat, dass, um wieviel weniger man von einem jeden derselben würde erhalten können, sie selbst leisten würde? Es fehlt wenig, dass es eine Intercession sei. §. 5. Da du den Titius zum Schuldner hattest, und für denselben eine Frau intercediren wollte, du aber die Forderung an die Frau wegen des Senatsschlusses nicht annahmst, so hat die Frauensperson ein Gelddarlehn von mir erbeten, um es dir zu zahlen und hat, da ich [die Rückzahlung desselben von ihr] stipulirte, mir [dieselbe] versprochen, der ich nicht wusste, zu welchem Behufe sie borgte; und dann hat sie mir aufgetragen, dir [das Darlehn] auszuzahlen, darauf habe ich [dasselbe], da ich keine Gelder bei der Hand hatte, dir, der du [es] stipulirtest, versprochen; man hat gefragt, ob, wenn ich jenes Geld von der Frau fordern sollte, ihr die Einrede des Senatsschlusses nütze? [Africanus] hat zum Bescheid gegeben [13]), man möchte wohl nicht ohne vernünftigen Grund sagen, dass ich für einen solchen gehalten werden müsse, welcher sich für die Frau verbürgt habe, so dass auf eben die Weise, auf welche jenen [dem Bürgen], obwohl er nicht gewusst hat, dass die Frauensperson intercedirte, eine Einrede gegen den Gläubiger gegeben werde, damit [dem Bürgen] nicht gegen die Frauensperson die Auftragsklage zustehe, so auch mir gegen dich eine analoge Einrede gegeben und mir die Klage gegen die Frau versagt werde, weil diese Klage der Frau Gefahr bringen würde. Und das ist ohne Bedenken zu sagen [14]),

13) Der nun folgende Satz enthält noch keine Beantwortung der aufgeworfenen Frage, sondern es wird nur ein Gesichtspunct für die Entscheidung des vorliegenden Falles aufgestellt, wie dies v. Glück a. a. O. S. 11. Anm. 21. gründlich entwickelt hat. Es wird also der, welcher der Frau das Darlehn zugesagt, und es, da sie ihm auftrug, es dem Gläubiger des Titius auszuzahlen, demselben versprochen hatte, mit einem Bürgen der Intercedentin verglichen, so dass er gleich diesem, gegen die Klage des Gläubigers durch die Einrede des Vellejanischen Senatsschlusses geschützt sein, aber keine Klage gegen die Frau haben soll. S. oben L. 16. §. 1. *h. t.*

14) *Et haec paulo expeditius dicenda.* Jetzt folgt die Beantwortung der oben aufgestellten Frage, es ist also dieser Satz nicht auf das kurz vorher Gesagte zu beziehen, sondern so zu ergänzen: und dass der Frauensperson gegen meine Klage, auf Rückgabe des dem Gläubiger des Titius versprochenen Geldes, die Einrede des Vellejanischen Senats-

wenn ich, bevor ich dir das Geld gezahlt haben werde, erfahren haben sollte, dass sie intercedirt habe. Sonst wenn ich eher gezahlt haben werde, so ist zu untersuchen, ob nichts desto weniger der Frau die Einrede gegen mich gegeben werden müsse, und ich das Geld von dir condiciren könne, oder aber ob es eben so anzusehen sei, als ob ich Anfangs das Geld der Frau dargeliehen hätte, und du mir wiederum dargeliehen hättest [15]); und er hat gemeint, dass dies mehr zu behaupten sei, so dass dann der Senatsschluss nicht Statt habe, ebenso wie auch, wenn die Frau ihren Schuldner überweisen sollte, keine Intercession Statt hat. Und nachher hat er gesagt, dass diese [Fälle] nicht richtig [mit einander] verglichen würden, weil, wenn eine Ueberweisung des Schuldners geschehen sei, die Frau nicht verbindlich gemacht werde, [dieselbe] aber im vorliegenden Fall eine Verbindlichkeit auf sich übertragen habe, und der Senat sicherlich gewollt habe, dass das nicht geschehen sollte.

20. Idem lib. VIII. *Quaest.* — Wenn eine Frau für den einen [Correal-]Schuldner intercedirt hat, so wird dem Gläubiger gegen beide die Klage wiederhergestellt.

21. CALLISTR. lib. III. *Institut.* — Wenn eine Frau für irgend Jemand intercedirt haben sollte, aber das, was man [in Folge der Intercession] erhalten hat, zu ihrem Besten verwendet wurde, so hat die Einrede des Senatsschlusses nicht Statt, weil sie nicht ärmer wird. §. 1. Ingleichen wenn sie Etwas aus Freigebigkeit gethan haben sollte, z. B. damit ihr verurtheilter Vater nicht wegen der Zahlung Beschwerden habe, so wird sie durch den Senatsschluss nicht sicher sein; denn der Senat kommt den übernommenen Lasten [der Frauen] zu Hülfe.

22. PAUL. lib. VI. *Regul.* — Wenn ich einer Frau

schlusses zustehe, ist dann ohne Bedenken zu sagen, wenn ich u. s. w.

15) *In creditum isses.* Dass dies hier soviel als *credidisses* heisst, haben Cujacius und Pothier gezeigt (s. v. Glück a. a. O. Anm. 23.) und es lehrt dies auch der Zusammenhang der ganzen Stelle. — Uebrigens geht daraus, dass Africanus die hier gebilligte Meinung, dass der, welcher im Auftrag der Frau dem Gläubiger des Titius Geld gezahlt habe, einem von der Frau überwiesenen Schuldner zu vergleichen und ihr also die Einrede des Senatsschlusses zu versagen sei, im Folgenden verwirft, hervor, dass er theils der Frau diese Einrede gegen den, welcher in ihrem Auftrag an den Gläubiger des Titius gezahlt hat, jedenfalls zugesteht, theils jenem Beauftragten der Frau, wie vor der Zahlung an den Gläubiger des Titius, gegen diesen Gläubiger dieselbe Einrede, gleich einem Bürgen, so nach der Zahlung die Condiction gegen denselben zuerkennt.

Geld gegeben haben sollte, damit sie es meinem Gläubiger zahlen, oder expromittiren möge, so, schreibt Pomponius, habe der Senatsschluss nicht Statt, wenn sie expromittirt haben sollte, weil eine auf die Auftragsklage verbindlich gemachte [Frau] in ihrer eigenen Angelegenheit verbindlich gemacht zu werden scheint.

23. IDEM lib. sing. *ad SC. Vellej.* — Wenn eine Frau vor Gericht befragt, geantwortet haben sollte, dass sie Erbin sei, so scheine sie, wenn sie wissend, dass sie nicht Erbin sei, geantwortet habe, keineswegs intercedirt zu haben, weil sie betrogen hat; wenn sie aber sich für die Erbin gehalten hat, und, da sie in dieser Hinsicht betrogen war, geantwortet haben sollte, so haben die Meisten gemeint, dass gegen sie zwar eine Klage gegeben, sie aber durch die Einrede des Senatsschlusses unterstützt werde.

24. IDEM lib. sing. *de intercess. feminar.* — Eine Frauensperson, die als Schulderin von [ihrem] Gläubiger [an einen Dritten] überwiesen worden ist, hat für den, an welchen sie überwiesen ist, [Etwas] versprochen; sie wird sich der Einrede nicht bedienen. §. 1. Aber wenn sie Geld versprochen hat, damit sie nicht überwiesen werde, so scheint sie intercedirt zu haben. §. 2. Wenn die Wohlthat des Senatsschlusses eingetreten sein sollte, ob [dann] wohl sogleich, da die Frau intercedirt hat, die Klage gegen den früheren Schuldner zusteht, oder [erst dann], wenn die Frauensperson das Gezahlte condicirt? Ich glaube [dass die Klage] sogleich [zusteht], und dass auf die Zahlung nicht zu warten ist. §. 3. Wenn eine Frau für einen solchen, der auf eine zeitliche Klage gehalten war, intercedirt haben sollte, so wird die zeitliche Klage wiederhergestellt werden, so jedoch, dass dem früheren Verhältnisse gemäss [16]) ununterbrochene Zeiten seit der Wiederherstellung gezählt werden, obgleich [diese] sogleich, als die Frau intercedirt hat, zugestanden hatte.

25. MODESTIN. lib. sing. *de Heuremat.* — Wenn eine Herrin befohlen haben sollte, dass ihrem Sclaven dargeliehen werde, so wird sie auf die honorarische Klage [17]) gehalten sein. §. 1. Wenn sie aber für ihn sich verbürgt haben sollte,

16) *Ex praecedenti causa.* Dies scheint nach Anleitung der *Basil.* XXVI. 7. 55. p. 195. so erklärt werden zu müssen: soviel Zeit, als an der Verjährung der Klage damals, als die Intercession Statt fand, noch fehlte, wird jetzt nach Wiederherstellung der alten Klage ununterbrochen von der Wiederherstellung an gezählt.

17) Nämlich die *actio quod jussu* (s. XV. Tit. 4.), welche auch dann Statt findet, wenn der Befehl von dem Herrn oder Hausvater einem Dritten gegeben worden ist. Vgl. Thibaut im Archiv f. civ. Prax. XII. S. 181.

so wird sie, mit einer Klage belangt, sich gegen den Gläubiger mit der Einrede des Vellejanischen Senatsschlusses schützen können, wenn sie dies (die Verbürgung) nicht für ihr eigenes Geschäft gethan haben sollte.

26. ULP. lib. XXXVII. *ad Ed.* — Wenn eine Frau, in der Absicht zu intercediren, geantwortet haben sollte, dass ein fremder Sclav der ihrige sei, so wird sie, gleich als ob sie intercedirt habe, sich der Hülfe des Senatsschlusses bedienen; freilich wenn sie geantwortet haben sollte, als wenn er ihr in gutem Glauben diene, so scheint sie nicht intercedirt zu haben.

27. PAPINIAN. lib. III. *Respons.* — Wer beim Contrahiren in gutem Glauben der Person einer Frau vertraut hat, wird wegen der [Geschäfte], welche zwischen dem Manne und der Ehefrau, nachdem sie das Geld empfangen hat, geführt worden sind, mit der Einrede des Senatsschlusses nicht zurückgewiesen werden. §. 1. Wenn Sclaven, welche einer Handlung vorgesetzt sind, indem sie mit einem Andern contrahiren, der Person einer Frau, als einer zuverlässigen, vertrauen, so wird [die Frau] den Herrn [der Sclaven] mit der Einrede des Senatsschlusses zurückweisen; auch scheint die Lage des Herrn durch den Sclaven nicht schlechter zu werden, sondern dem Herrn Nichts erworben zu sein, nicht mehr, als wenn der Sclav ein streitiges Grundstück oder einen freien Menschen gekauft haben sollte. §. 2. Eine Ehefrau hat ihre Schuldnerin ihrem Manne überwiesen, damit der Mann ihrem Gläubiger Geld zahlen sollte [18]; wenn sie ihr Wort für die, welche sie überwiesen hat, bei dem Manne verbürgt haben sollte, so wird die Einrede des Senatsschlusses nicht Statt haben, weil die Frau ihr eigenes Geschäft geführt hat.

28. SCAEVOLA lib. I. *Resp.* — Seja hat Sclaven gekauft und Geld als Darlehn, unter Verbürgung ihres Ehemannes, erhalten und dasselbe dem Verkäufer gezahlt; nachher hat der Ehemann, da er zahlungsunfähig starb, zur Bevortheilung des Gläubigers im Testament bekannt, dass er jenes gesammte Geld schulde; man fragt, ob die Frau intercedirt zu haben scheine? Ich habe zum Bescheid gegeben, dass sie dem gemäss, was angeführt würde, nicht intercedirt habe. §. 1. Ein Ehemann hat das Grundstück seiner Ehefrau dem Sempronius wegen einer Pachtung [als Pfand] verbindlich gemacht, bald darauf hat die Frau Geld, welches sie von dem Numerius auf

18) *Ut vir creditori ejus pecuniam solveret.* Nach der Anm. zu dieser Stelle soll *ejus* mit Brencmann für *suo* genommen werden. Doch scheint dies nicht nöthig zu sein und den letzten Worten dieses §.: *quia — suum negotium gessit*, zu widersprechen.

ihr Wort unter Verpfändung desselben Grundstücks erhalten hatte, sogleich dem Sempronius für ihren Ehemann gezahlt; man hat gefragt, ob sie gegen den Senatsschluss verbindlich gemacht sei? Ich habe zum Bescheid gegeben, dass, wenn Numerius gewusst hätte, dass sie intercedire, der Senatsschluss, wegen dessen gefragt würde, Statt haben werde.

29. PAUL. lib. XVI. *ad Resp.* — Jemand hat den Erben des Lucius Titius ein Gelddarlehn geben und mit ihnen contrahiren wollen; aber weil er die Vermögensumstände derselben für verdächtig gehalten hat, so hat er lieber der Ehefrau des Testators das Geld geben und von ihr ein Pfand erhalten wollen; die Frau hat dasselbe Geld den Erben gegeben und von diesen ein Pfand erhalten; ich frage, ob sie intercedirt zu haben scheine, und ob die Pfänder, welche sie selbst erhalten hat, dem Gläubiger gehalten seien? Paulus hat zum Bescheid gegeben, dass, wenn der Gläubiger, da er mit den Erben des Lucius Titius contrahiren wollte, nachdem er diese vermieden hatte, lieber die Frau zur Schuldnerin gewählt hat, sowohl in ihrer eigenen Person der Senatsschluss, welcher über die Intercessionen gemacht worden ist, Statt habe, als auch die von ihr gegebenen Pfänder [dem Gläubiger] nicht gehalten seien; dass aber die Sachen, welche die Frau von denen, für welche sie intercedirte, zum Pfand erhalten hat, dem Gläubiger der Frau nicht verbindlich seien. Aber der Prätor würde nicht ohne vernünftigen Grund handeln, wenn er eine Klage nicht blos gegen eine Person, [nämlich,] nachdem [die Rücksicht auf] die Frau bei Seite gesetzt worden ist, gegen die Hauptschuldner, sondern auch auf die Sachen, welche der Frau [als Pfänder] verbindlich gemacht worden sind, geben würde. §. 1. Paulus hat zum Bescheid gegeben, dass das, was als zur Umgehung des Senatsschlusses, welcher über die Intercessionen der Frauenspersonen gemacht worden ist, ausgedacht bewiesen werden kann, nicht genehmigt werden müsse.

30. IDEM lib. II. *Sentent.* — Wenn eine Frau in der Absicht zu betrügen, oder da sie wusste, dass sie nicht gehalten sei, für Jemand intercedirt haben sollte, so wird ihr die Einrede des Senatsschlusses nicht gegeben; denn eine Klage, welche gegen die böse Absicht der Frauensperson zusteht, schliesst der hochachtbare Senat nicht aus. §. 1. Ein Geschäftsbesorger wird, wenn er im Auftrag einer Frau für einen Andern intercedirt haben sollte, durch die Einrede des Vellejanischen Senatsschlusses unterstützt, damit sonst [seine] Klage nicht vereitelt werde [19]).

19) Denn wenn er gegen die Frau mit der Auftragsklage klagt, so wird jene die Einrede des Vellejanischen Senatsschlusses

31. IDEM lib. I. *ad Nerat.* — Paulus: wenn eine Frau das, was sie in Folge einer Intercession gezahlt hat, etwa nicht zurückfordern will, sondern mit der Auftrags[klage] klagen [20]) und wegen der Schadlosigkeit dem Schuldner Sicherheit geben will, so ist sie zu hören.

32. POMPON. lib. I. *SConsult.* — Wenn eine Frau die Erbschaft von irgend Jemand antreten sollte, so dass sie die Schulden desselben übernimmt, so darf man ihr schwerlich zu Hülfe kommen, ausser wenn dies durch einen Betrug der Gläubiger geschehen (*conceptum*) ist; denn es ist ja eine Frau nicht in jeder Hinsicht wie Einer, der jünger als fünfundzwanzig Jahre [und] bevortheilt ist, anzusehen. §. 1. Wenn eine Frau eine von ihr vermittelst einer Intercession zum Pfand gegebene Sache etwa zurücknehmen will, so nimmt sie auch die Früchte als freie [21]) zurück, und wenn die Sache schlechter geworden sein sollte, so möge sie deshalb höher geschätzt werden. Aber wenn der Gläubiger, welcher das Pfand durch eine Intercession erhalten haben wird, dies einem Andern verkauft hat, so ist die Meinung derer wahr, welche glauben, dass ihr auch gegen den Käufer guten Glaubens eine Forderung zu geben sei, damit der Käufer sich nicht in einer bessern Lage befinde, als der Verkäufer sich befunden hat. §. 2. Ingleichen wenn eine Frau dem Gläubiger [ihres] Mannes ein Grundstück verkauft und übergeben hat, unter der Bedingung, dass der Käufer das [schuldige] Geld dem Manne als empfangen ansetzen sollte, und sie dieses Grundstück vindicirt, so wird ihr zwar die Einrede wegen der gekauften und übergebenen Sache entgegengesetzt, aber es wird von der Frau dagegen eingeredet werden: oder wenn jener Verkauf gegen den Senatsschluss vollzogen worden ist. Und dies geht an, mag der Gläubiger selbst gekauft, oder mag er einen Andern untergeschoben haben, damit die Frau auf diese Weise ihre Sache entbehre. Dasselbe findet Statt, auch wenn sie nicht für [ihren] Mann, sondern für einen an-

entgegensetzen, und so die Klage vereiteln. Damit er also diesen Weg der Rechtsverfolgung nicht einschlage, ist ihm jene Einrede gegen den Gläubiger, bei welchem er intercedirt hat, gegeben worden. S. L. 16. §. 1. und L. 19. §. 5. *h. t.*

20) Nämlich gegen den Schuldner, für den sie intercedirt und gezahlt hat; sie muss denselben aber dann gegen den Gläubiger auf den Fall, dass dieser das, was die Frau an ihn für den Schuldner gezahlt und dieser der Frau auf die Auftragsklage wiedererstattet hat, von dem Schuldner noch einmal fordern sollte, sicherstellen.

21) D. h. nach der Erklärung des Accursius, als nicht verpfändete. Der Gläubiger muss also Sache und Früchte ohne Abzug herausgeben.

dern Schuldner ihre Sache übergeben hat. §. 3. Wenn eine Frau, um nicht selbst zu intercediren, einem Andern auftragen würde, dass er dies thun sollte, obwohl in Bezug auf die Person dieses [Andern], welcher dies auf die Bitte der Frau that, dieser Senatsschluss Statt hat? Es bezieht sich nämlich der ganze Inhalt (*sermo*) des Senatsschlusses darauf, dass gegen die Frau selbst keine Forderung zu geben sei [22]). Und ich glaube, dass die Sache so zu unterscheiden sei, dass, wenn der Gläubiger, welchem ich mich verbindlich gemacht habe, in Auftrag der Frau dies zur Umgehung des Senatsschlusses gethan hatte, damit sie nicht selbst gegen den Senatsschluss eintreten, aber einen Andern stellen sollte, derselbe durch die Einrede der geschehenen Umgehung des Senatsschlusses auszuschliessen sei; dass aber, wenn er es nicht gewusst, ich aber es gewusst hätte, ich, wenn ich gegen die Frau mit der Auftrags[klage] klagen sollte, auszuschliessen, dem Gläubiger aber gehalten sei. §. 4. Wenn eine Frau bereit sein sollte, für den, für welchen sie intercedirt haben wird, sich auf die Klage einzulassen, damit nicht gegen den alten Schuldner die Klage gegeben werde, so wird sie, weil sie die Einrede des Senatsschlusses entgegensetzen kann, Sicherheit geben, dass sie sich der Einrede nicht bedienen werde, und dann zum Richter gehen müssen. §. 5. Man muss annehmen, dass eine Frauensperson intercedire, auch [wenn sie] für einen Solchen [eintritt], der nicht verbindlich gemacht werden kann, wie wenn sie für einen fremden Sclaven intercedirt; aber es ist, nachdem die Intercession nichtig gemacht worden ist, gegen den Herrn des [Sclaven] die Klage wiederherzustellen.

Zweiter Titel.

De compensationibus.

(*Von den Aufrechnungen.*)

1. MODEST. lib. VI. *Pandect.* — Aufrechnung ist die Ausgleichung [23]) einer Schuld und einer Forderung unter einander.

2. JULIAN. lib. XC. *Digest.* — Ein Jeder weist seinen Gläubiger, welcher zugleich sein Schuldner ist und fordert, zurück, wenn er bereit ist, aufzurechnen.

3. POMPON. lib. XXV. *ad Sabin.* — Darum ist die

22) S. oben Anm. 3.

23 *Contributio;* die angenommene Uebersetzung schien darum die passendste, weil der Begriff, dass die sich gegenüberstehenden Forderungen nur insoweit, als sie sich gleich sind, aufgehoben werden, ebenso in Ausgleichung, wie in *contributio* liegt.

Aufrechnung nothwendig, weil uns daran liegt, lieber nicht zu zahlen, als das Gezahlte zurückzufordern.

4. PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — Es ist wahr, was sowohl Neratius annahm, als auch Pomponius sagt, dass ein Bürge in Folge eines jeden Contracts um so weniger schulde, als der Schuldner vermittelst der Aufrechnung zurückhalten kann; denn so wie ich, wenn ich von dem Schuldner das Ganze fordere, nicht recht fordere, so ist auch der Bürge von Rechtswegen [24]) nicht auf einen grössern Betrag gehalten, als [auf den, in welchen] der Schuldner verurtheilt werden kann.

5. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — Wenn man Etwas von einem Bürgen fordern wird, so ist es ganz billig, dass der Bürge wähle, ob er lieber das, was ihm selbst, oder das, was dem Schuldner [von dem fordernden Gläubiger] geschuldet wird, aufrechnen will; aber auch wenn er Beides etwa aufrechnen will, ist er zu hören.

6. [7.] ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Auch was nach dem Naturrecht geschuldet wird, kommt zur Aufrechnung.

7. [6.] IDEM lib. XXVIII. *ad Ed.* — Was auf einen Termin geschuldet wird, wird nicht aufgerechnet werden, ehe der Termin gekommen ist, obgleich es gegeben werden muss. §. 1. Wenn der Richter keine Rücksicht auf die Aufrechnung genommen haben sollte, so bleibt die Forderung unversehrt; denn es kann ja nicht die Einrede der entschiedenen Sache entgegengestellt werden. Etwas Anderes werde ich sagen, wenn er die Aufrechnung, gleich als ob die Schuld nicht vorhanden wäre, verworfen hat; dann nämlich wird mir die Einrede der entschiedenen Sache schaden.

8. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — In Aufrechnung wird auch das gebracht, wegen dessen mit dem Kläger der Streit eingeleitet worden ist, damit nicht gerade der [in der Verfol-

24) *Ipso jure* heisst hier nicht, wie gewöhnlich: nach dem strengen Recht, so dass in dem Augenblicke, wo die Gegenforderung entsteht, diese und die Forderung, soweit sie sich decken, durchaus nichtig sind, und aufgehört haben, zu existiren, es also auch nicht mehr in der Willkühr des Schuldners stehen kann, eine gar nicht mehr vorhandene Gegenforderung geltend zu machen, — sondern es bedeuten jene Worte hier soviel, dass die Aufhebung der sich gegenüberstehenden Forderungen durch blosses Vorhandensein beider von selbst und ohne ein Zuthun der Parteien (einen Vertrag oder eine Willenserklärung des Schuldners) eintritt, so dass es zwar von der Willkühr des Schuldners abhängt, seine Gegenforderung geltend zu machen, und wenn dieses nicht geschieht, sie bestehen bleibt, die Wirksamkeit der Geltendmachung aber auf den Augenblick des Gegenüberstehens zurückbezogen wird. S. Hasse im Arch. f. civil. Pr. B. 7. S. 156 ff. Bethmann-Hollweg im Rhein. Mus. Bd. 1. S. 269 ff.

gung seines Rechts] Beflissenere in einer schlechtern Lage sich befinde (*habeatur*), wenn ihm die Aufrechnung versagt werden sollte.

9. PAUL. lib. XXXII. *ad Ed.* — Wenn mit einem Haussohne oder einem Sclaven eine Gesellschaft contrahirt sein, und der Herr oder der Vater klagen sollte, so erhalten wir durch Aufrechnung das Ganze, obwohl, wenn wir klagen würden, [das Schuldige] nur von dem Sondergut geleistet würde. §. 1. Aber wenn gegen den Haussohn geklagt werden sollte, so fragt es sich, ob der Sohn das, was dem Vater etwa geschuldet wird, aufrechnen könne. Und es ist mehr zuzulassen, weil es ein einziger Contract ist, jedoch unter der Bedingung, dass er Sicherheit gebe, dass sein Vater es genehmigen, das heisst, nicht fordern werde, was jener aufgerechnet hat.

10. ULP. lib. LXIII. *ad Ed.* — Wenn wir Beide als Gesellschafter gleiche Nachlässigkeit bei der Gesellschaft uns haben zu Schulden kommen lassen, so muss man sagen, dass wir aufhören, [deshalb] gegenseitig verbindlich zu sein, indem von Rechtswegen [25]) Aufrechnung der Nachlässigkeit geschieht. Auf ähnliche Weise wird es gebilligt, dass, wenn der Eine aus einer gemeinschaftlichen Sache Etwas gezogen hat, der Andere eine sehr grosse Nachlässigkeit begangen haben sollte, welche zu eben demselben Betrag geschätzt wird, Aufrechnung und von Rechtswegen gegenseitig Befreiung geschehen zu sein scheine. §. 1. Wenn also Jemand, der aufrechnen konnte, gezahlt haben sollte, so wird er condiciren können, gleich als wenn eine Nichtschuld gezahlt worden sei. §. 2. So oft aus einer Uebelthat eine Klage entsteht, z. B. aus dem Grunde des Diebstahls und der übrigen Uebelthaten, so hat, wenn wegen dieser Sache im bürgerlichen Process [26]) geklagt wird, die Aufrechnung Statt. Dasselbe findet Statt, auch wenn aus dem Grunde des Diebstahls condicirt werden sollte. Aber auch wer mit einer Schädenklage belangt wird, kann die Aufrechnung entgegensetzen. §. 3. Auch bei Stipulationen, welche so gut wie Klagen sind, das heisst bei prätorischen [27]), hat die Aufrechnung Statt; und nach Julianus wird sowohl bei der Stipulation selbst, als bei der Klage aus der Stipulation, die Aufrechnung entgegengestellt werden können.

11. Idem lib. XXXII. *ad Ed.* — Wenn Einer dem Andern Geld ohne Zinsen, der Andere Verzinsliches schuldet, so ist vom höchstseligen Severus constituirt worden, dass die

25) S. die vorhergehende Anm.

26) *Pecuniarie;* s. die Bem. zu L. 1. §. 1. *D. de calum.* 3. 6.

27) S. L. 1. §. 2. *D. de stipul. praetor.* 46. 5.

Zinsen für den auf beiden Seiten gleichkommenden Betrag nicht zu leisten seien.

12. IDEM lib. LXIV. *ad Ed.* — Dasselbe Recht ist nicht blos in Bezug auf Privat[sachen], sondern auch in Bezug auf die Sache des Fiscus constituirt worden. Aber auch wenn auf beiden Seiten eine verzinsliche Geld[schuld] vorhanden sein sollte, die Zinsen jedoch verschieden sein sollten, so findet nichts desto weniger eine Aufrechnung dessen Statt, was gegenseitig geschuldet wird.

13. IDEM lib. LXVI. *ad Ed.* — Was Labeo sagt, ist nicht ohne vernünftigen Grund, dass [nämlich,] wenn für irgend eine Forderung insbesondere die Aufrechnung bestimmt worden ist, sie nicht bei andern entgegengestellt werde.

14. JAVOLEN. lib. XV. *ex Cassio.* — Alles, was durch eine Einrede vernichtet werden kann, kommt nicht zur Aufrechnung.

15. IDEM lib. II. *Epistol.* — Ich habe stipulirt, dass [mir] von Titius an einem bestimmten Orte Geld gegeben werden sollte, der fordert von mir das Geld, welches ich ihm schulde; ich frage, ob auch das aufzurechnen sei, wie gross mein Interesse gewesen ist, dass an einem bestimmten Orte gegeben würde? [Javolenus] hat zum Bescheid gegeben: wenn Titius fordert, so muss auch das Geld, welches er auf einen bestimmten Ort versprochen hat, in Aufrechnung gebracht werden, aber mit seiner Zubehör, das heisst, so dass [darauf] Rücksicht genommen wird, wie gross das Interesse des Titius gewesen ist, dass an dem Orte, auf den man übereingekommen ist, das Geld gegeben würde.

16. PAPINIAN. lib. III. *Quaest.* — Wenn Einer Erbe eines Soldaten in Betreff des in Kriegsdiensten erworbenen, ein Anderer in Betreff des übrigen Vermögens geworden ist, und ein Schuldner, welcher dem einen der Erben verbindlich ist, aufrechnen will, was [ihm] von dem andern geschuldet wird, so wird er nicht gehört werden. §. 1. Wenn innerhalb des zur Vollstreckung des Urtheils gegebenen Termins der dem Titius Verurtheilte gegen eben denselben Titius, der selbst auch jenem vorher verurtheilt worden ist, klagt, so wird die Aufrechnung zugelassen werden; denn etwas Anders ist es, wenn der Termin der Verbindlichkeit nicht gekommen ist, etwas Anders, wenn aus Menschlichkeit eine Zeit zur Zahlung gestattet wird.

17. IDEM lib. I. *Resp.* — Wer darum verurtheilt worden ist, weil er zur Zeit [seines] Aedilenamts den Proviant zu sparsam vertheilt hat [28]), wird nicht als Schuldner des

28) *Arctiorem annonam aedilitatis tempore praebuit.* Die Aedi-

zum Ankauf des Getreides bestimmten Geldes angesehen werden, und darum wird er [das Recht zur] Aufrechnung haben.

18. IDEM lib. III. *Resp.* — Ein zu seinem eigenen Besten bestellter Geschäftsbesorger wird, wenn er nach der Einleitung des Streits mit einer Wiederklage [29]) belangt werden sollte, sich des billigen Rechts der Aufrechnung bedienen. §. 1. Ein Gläubiger wird nicht gezwungen aufzurechnen, was er einem Andern, als seinem Schuldner schuldet, obwohl der Gläubiger desselben zum Besten desjenigen, welcher wegen einer eigenen Schuld belangt wird, aufrechnen will [30]).

19. IDEM lib. XI. *Resp.* — Ein Schuldner hat öffentliches Geld einem öffentlichen Sclaven ohne den Willen derjenigen, welchen die Schuld richtig hat gezahlt werden können, gezahlt; die frühere Verbindlichkeit wird bleiben, aber es wird ihm die Aufrechnung bis zur Grösse [31]) des Sonderguts, welches der öffentliche Sclav haben wird, gegeben werden.

20. IDEM lib. XIII. *Resp.* — Man hat angenommen, dass ein [Proviant-]Besorger, welcher wegen eines zur Zeit des Feldzugs aufgetragenen Proviantgeschäfts verurtheilt worden ist [32]), das Geld vermöge des Rechts der Aufrechnung nicht zurückhalten könne, weil dergleichen nicht aufgerechnet wird.

21. PAUL. lib. I. *Quaest.* — Nachdem unter Allen angenommen worden ist, dass das, was gegenseitig geschuldet wird, von Rechtswegen aufgerechnet werde, so wird der Geschäftsbesorger eines Abwesenden, wenn er belangt werden sollte, nicht wegen der Genehmigung Sicherheit geben müssen,

len erhielten den von den *curatores* (s. Anm. 32.) eingekauften Proviant zur Vertheilung, nicht aber das Geld selbst zum Ankauf, waren also nicht Schuldner der *pecunia frumentaria* an den Fiscus, und wurden deshalb zur Aufrechnung gelassen. S. v. Glück a. a. O. S. 86.

29) *Vice mutua.* S. Mühlenbruch Cession S. 584. Wenn also derjenige, welchem eine Forderung abgetreten ist, (hier nach der Formalität des ältern Rechts *procurator in rem suam* genannt,) diese Forderung geltend macht und der Schuldner ihn mit einer Wiederklage belangt, so kann er seine und des Cedenten Gegenforderungen durch Aufrechnung geltend machen.

30) D. h. obgleich der Gläubiger des Gläubigers es sich gefallen lassen will, dass das dem Erstern von dem Letztern Geschuldete, diesem von dem jetzt belangten Schuldner vermittelst der Aufrechnung abgezogen werde.

31) *Peculii fini.* S. Brisson. *s. v. finis.*

32) Die *curatores annonae* oder *frumentarii* waren diejenigen, welche vom Staat Geld erhielten, um zur Zeit des Feldzugs Proviant zu kaufen. *Copiae* heisst hier so viel als *annona, commeatus.* S. v. Glück a. a. O. S. 85 f. — Vgl. übrigens L. 24. *h. t.*

weil er nichts aufrechnet, sondern von ihm von Anfang an weniger gefordert wird [33]).

22. SCAEVOL. lib. II. *Quaest.* — Wenn du zehn Tausend, oder einen Menschen, was von beiden der Gegner wolle, schulden solltest, so wird die Aufrechnung dieser Schuld dann zugelassen, wenn der Gegner deutlich gesagt hätte, was von beiden er wollte.

23. PAUL. lib. IX. *Resp.* — Wenn ein Vormund das, was Namens der Mündel geschuldet wird, fordern sollte, so kann nicht eine Aufrechnung des Geldes entgegengestellt werden, welches der Vormund selbst auf eigenen Namen dem Gegner schuldet.

24. IDEM lib. III. *Decretor.* — Der Kaiser [34]) hat befohlen, dass der, welcher beweist, dass ihm das, worauf er selbst belangt wird, vom Fiscus geschuldet werde, gehört werden solle.

Dritter Titel.

Depositi vel contra.

([*Von der*] *Niederlegungs* [*-Klage*] *oder Gegen* [*-Klage.*])

1. ULP. lib. XXX. *ad Ed.* — Niedergelegt ist, was Jemandem zum Bewahren gegeben worden ist, daher [so] benannt, weil es gelegt wird, denn das Vorwort nieder verstärkt [den Begriff des] Niedergelegten, so dass es anzeigt, es sei das, was zur Bewahrung einer Sache gehört, ganz der Redlichkeit desselben überlassen worden. §. 1. Der Prätor sagt: wenn Etwas weder eines Aufruhrs, noch einer Feuersbrunst, noch eines Einsturzes, noch eines Schiffbruchs wegen niedergelegt worden ist, so

33) Der *procurator absentis* soll nach dieser Stelle die *cautio de rato,* welche er sonst immer geben muss, wenn er Etwas für den Abwesenden thut, was dieser widerrufen kann, nicht zu geben brauchen, weil die Klage bei dem Vorhandensein von Forderung und Gegenforderung gleich auf weniger gerichtet werden müsse, die Aufrechnung also gar nicht mehr in der Willkühr des Beklagten stehe. Dies wird daraus abgeleitet, weil die Aufrechnung *ipso jure* geschehe, so dass dem *ipso jure* hier der Sinn untergelegt wird, welchen es nach der Anm. zu L. 4. *h. t.* bei der *compensatio* nicht hat. Wahrscheinlich ist die Stelle interpolirt, und sie bezog sich wohl ursprünglich auf die *compensatio* der Argentarien, welche von der Regel abwich. S. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 281 ff.

34) Entweder Septimius Severus oder dessen Sohn Antonin. Caracalla, denn die Entscheidungen beider hatte Paulus gesammelt. Vgl. übrigens L. 46. §. 4. *D. de jure fisci* 49. 14. und als Ausnahmen von der hier gegebenen Regel L. 5. *D. cod.* und L. 20. *h. t.*

werde ich eine Klage aufs Einfache, wegen der Sachen aber, welche oben bezeichnet worden sind, gegen ihn selbst aufs Doppelte, gegen den Erben desselben, wenn Etwas durch böse Absicht desjenigen, der gestorben ist, wird geschehen sein sollen, aufs Einfache, wenn Etwas [durch die böse Absicht des Erben] selbst aufs Doppelte geben. §. 2. Mit Recht hat der Prätor diese Gründe zum Niederlegen abgesondert, welche einen zufälligen Grund der Niederlegung enthalten, der aus der Nothwendigkeit entsteht, nicht aus dem Willen hervorgeht. §. 3. Man muss jedoch annehmen, dass [nur] der um eines Aufruhrs oder um einer Feuersbrunst, oder um der übrigen Gründe willen niederlege, der keine andere Veranlassung zum Niederlegen hat, als eine aus den oben geschriebenen Gründen bevorstehende Gefahr. §. 4. Diese Absonderung der Gründe aber hat eine gerechte Ursache, denn wenn Jemand die Redlichkeit [eines Andern] ausgewählt hat, und das Niedergelegte nicht zurückgegeben wird, er mit dem Einfachen zufrieden sein muss; wenn er aber, da eine Nothwendigkeit vorhanden ist, niederlegen sollte, so vergrössert sich das Verbrechen der Unredlichkeit, und es ist das allgemeine Beste zu beschützen, um das Staatswohl aufrecht zu erhalten [35]; denn es ist gegen das [allgemeine] Beste, in Fällen der Art die Redlichkeit zu verletzen. §. 5. Die zu der niedergelegten Sache gehörigen Nebendinge sind nicht niedergelegt, z. B. wenn ein bekleideter Mensch niedergelegt werden sollte; das Kleid nämlich ist nicht niedergelegt, auch nicht wenn ein Pferd mit der Halfter [niedergelegt werden sollte,] denn das Pferd allein ist niedergelegt. §. 6. Wenn man übereinkommt, dass in Bezug auf das Niedergelegte auch für das Verschulden gestanden werden solle, so ist die Uebereinkunft gültig; denn die Contracte erhalten [ihre] Bestimmung durch Uebereinkunft. §. 7. Das wirst du nicht billigen, wenn man übereingekommen sein sollte, dass für die böse Absicht nicht gestanden werde; denn diese Uebereinkunft ist gegen den guten Glauben und gegen die guten Sitten, und darum ist sie auch nicht zu befolgen. §. 8. Wenn die einem Bade-

35) So schien der Sinn der vielbesprochenen (s. v. Glück a. a. O. S. 212. Anm. 68.) Worte: *et publica utilitas coërcenda est vindicandae reipublicae causa*, ohne Veränderung dieser Worte selbst, am Passendsten wiedergegeben werden zu können. Für die Bedeutung, in welcher *coërcere* hier genommen worden ist, kann wohl Cicero II. *de Fin.* 22, 73: *si pudor, si modestia, si pudicitia, si, uno verbo, temperantia poenae aut infamiae metu coërcebuntur, non sanctitate sua se tuebuntur*, als Beleg dienen.

meister, zum Aufbewahren gegebenen Kleidungsstücke zu Grunde gegangen sind, so glaube ich, dass, wenn er keinen Lohn für das Aufbewahren der Kleidungsstücke erhalten hat, er auf die Niederlegung[sklage] gehalten ist, wenn er aber [Lohn] erhalten hat, aus dem Miethcontract. §. 9. Wenn Jemand einen [ihm] zum Bewahren [gegebenen] Sclaven etwa in eine Stampfmühle gebracht haben sollte; so glaube ich, dass, wenn ein Lohn für die Bewahrung Statt gefunden hat, gegen den Stampfmüller die Miethklage Statt finde, wenn ich für diesen Sclaven, welchen er in die Stampfmühle erhielt, einen Lohn erhielt, ich mit der Vermiethung[sklage] klagen könne. Wenn aber die Dienste jenes Sclaven gegen die Bewahrung aufgerechnet wurden, so hat gleichsam eine Art von Mieth- und Vermiethungs-Contract Statt gefunden; aber weil kein Geld gegeben wird, so wird eine Klage mit vorgeschriebenen Worten gegeben; wenn er aber Nichts weiter, als Nahrungsmittel [für den Sclaven] leistete, und man über die Dienste gar nicht übereingekommen ist, so findet die Niederlegungsklage Statt. §. 10. Bei dem Mieth- und Vermiethungs-Contracte, und bei dem Geschäfte, aus welchem, wie wir gesagt haben, eine Klage mit vorgeschriebenen Worten zu geben ist, werden die, welche den Sclaven an sich genommen haben, sowohl für böse Absicht, als für Verschulden stehen, aber wenn sie nur Nahrungsmittel gaben, nur für böse Absicht. Wir werden jedoch, wie Pomponius sagt, auch dem folgen, was man schriftlich aufgesetzt hat, oder worüber man etwa übereingekommen sein wird, wenn wir es nur wissen, und, wenn Etwas schriftlich aufgesetzt gewesen ist, so werden die, welche den Sclaven an sich genommen haben, wenigstens doch für böse Absicht stehen, welche allein bei der Niederlegung in Betracht kommt. §. 11. Beim Pomponius wird untersucht, mit welcher Klage ich gegen dich verfahren kann, wenn ich dich gebeten haben werde, dass du meine Sache zum Titius hin bringen mögest, damit derselbe sie aufbewahre. Und er glaubt, gegen dich mit der Auftrag[sklage], gegen den aber, welcher jene Sachen an sich genommen habe, mit der Niederlegung[sklage]; wenn er sie aber auf deinen Namen an sich genommen haben sollte, so bist du zwar mir auf die Auftrag[sklage] gehalten, jener [aber] die auf die Niederlegung[sklage]; und diese Klage wirst du, mit der Auftrag[sklage von mir] belangt, mir abtreten. §. 12. Wenn ich dir aber die Sache gegeben habe, damit, wenn Titius die Sache nicht an sich genommen hätte, du sie bewahren solltest, und er sie nicht an sich genommen hat, so ist zu untersuchen, ob nur die Niederlegungs-, oder auch die Auftragsklage Statt finde. Und Pomponius zweifelt, ich glaube jedoch, dass

[nur] die Auftragsklage Statt finde, weil es ein umfassenderer Auftrag gewesen ist, indem er auch die Bestimmung der Bewahrung enthielt. §. 13. Derselbe Pomponius fragt, ob, wenn ich dir aufgetragen haben werde, dass du eine von Jemand in meinem Namen an dich genommene Sache aufbewahren mögest, und du das gethan haben wirst, du auf die Auftrags- oder Niederlegung[sklage] gehalten seiest? Und er billigt es mehr, dass die Auftrag[sklage] Statt finde, weil dies der erste Contract ist. §. 14. Derselbe Pomponius fragt, ob, wenn du mir, da ich bei dir niederlegen wollte, geheissen haben solltest, bei deinem Freigelassenen niederzulegen, ich gegen dich mit der Niederlegung[sklage] verfahren könne? Und er sagt, dass wenn ich auf deinen Namen, das heisst, gleich als würdest du [die Sache] bewahren, [sie] niedergelegt hätte, ich gegen dich die Niederlegung[sklage] habe; wenn du mir aber gerathen haben solltest, dass ich lieber bei jenem niederlege, gegen dich keine Klage Statt finde. Gegen jenen findet die Niederlegungsklage Statt, und du bist nicht auf die Auftrag[sklage] gehalten, weil ich meine eigene Sache geführt habe. Aber wenn du mir aufgetragen hast, dass ich auf deine Gefahr bei jenem niederlegen solle, so sehe ich nicht ein, warum die Auftragsklage nicht Statt finde. Freilich wenn du dich für jenen verbürgt hast, so sagt Labeo, dass der Bürge jedenfalls gehalten sei, nicht nur, wenn der aus böser Absicht gehandelt hat, welcher das Niedergelegte übernommen hat, sondern auch wenn er nicht [mit böser Absicht] gehandelt hat, die Sache jedoch bei ihm sich befindet; denn wie, wenn der, bei dem niedergelegt worden ist, rasen, oder ein Mündel sein, oder weder ein Erbe, noch ein Nachlassbesitzer, noch ein Nachfolger desselben vorhanden sein sollte? Er wird also gehalten sein, dass er das leiste, was auf die Niederlegungsklage geleistet zu werden pflegt. §. 15. Es fragt sich, ob gegen einen Mündel, bei welchem ohne die Ermächtigung des Vormunds [Etwas] niedergelegt worden ist, die Niederlegungsklage gegeben werde. Aber man muss es billigen, dass, wenn du bei einem der bösen Absicht schon fähigen [Mündel] niedergelegt haben solltest, geklagt werden kann, wenn er sich böse Absicht hat zu Schulden kommen lassen; denn es wird auch auf soviel, als er reicher geworden ist, eine Klage gegen ihn gegeben, auch wenn böse Absicht nicht vorgekommen ist. §. 16. Wenn eine niedergelegte Sache schlechter zurückgegeben werden sollte, so kann, gleich als ob sie nicht zurückgegeben worden sei, mit der Niederlegung[sklage] geklagt werden; denn wenn sie schlechter zurückgegeben wird, so kann man sagen, dass sie aus böser Absicht nicht zurückgegeben sei. §. 17. Wenn mein Sclav [Etwas]

niedergelegt haben sollte, so werde ich nichts desto weniger die Niederlegungsklage haben. §. 18. Wenn ich bei einem Sclaven niedergelegt haben, und gegen ihn, nachdem er freigelassen worden ist, klagen werde, so sagt Marcellus, dass die Klage nicht bestehe, obwohl wir zu sagen pflegen, dass Jemand auch wegen der bösen Absicht, die er sich in der Sclaverei hat zu Schulden kommen lassen, gehalten sein müsse, weil sowohl die Verbrechen, als auch die Schadenansprüche dem Kopfe folgen; man wird also zu andern zuständigen Klagen seine Zuflucht nehmen müssen. §. 19. Diese Klage steht den Nachlassbesitzern und den übrigen Nachfolgern, auch dem, welchem in Folge des Trebellianischen Senatsschlusses eine Erbschaft ausgeantwortet ist, zu. §. 20. Nicht nur die in die Vergangenheit fallende böse Absicht wird bei der Niederlegungsklage in Betracht kommen, sondern auch die künftige, das heisst, nach eingeleitetem Streit. §. 21. Daher schreibt Neratius, dass, wenn eine niedergelegte Sache ohne böse Absicht verloren sein sollte, und nachdem man sich auf die Klage eingelassen hat, wiedererlangt würde, der Beklagte nichts desto weniger zur Zurückerstattung angetrieben werde, und nicht freigesprochen werden dürfe, wenn er nicht zurückerstatte. Derselbe Neratius sagt, dass, obwohl damals gegen dich mit der Niederlegung[sklage] geklagt worden sei, als du nicht im Stande [gewesen] seist, zurückzuerstatten, indem etwa die Speicher verschlossen gewesen sind, du gleichwohl, wenn du vor der Verurtheilung im Stande sein solltest, zurückzuerstatten, zu verurtheilen seiest, wenn du nicht zurückerstatten solltest, weil die Sache sich bei dir befindet; dann nämlich sei zu untersuchen, ob du mit böser Absicht gehandelt habest, wenn du die Sache nicht hast. §. 22. Es ist aber auch bei Julianus im dreizehnten Buche der Digesten geschrieben, dass der, welcher eine Sache niedergelegt hat, sogleich mit der Niederlegungsklage klagen könne; denn eben dadurch handle der, welcher [die Sache] übernommen hat, mit böser Absicht, wenn er die Sache dem Zurückfordernden nicht zurückgebe. Marcellus aber sagt, dass der, welcher dem Zurückfordernden nicht wiedergebe, nicht immer so angesehen werden könne, als handle er mit böser Absicht; denn wie, wenn die Sache etwa in der Provinz sich befindet, oder in Speichern, welche zu öffnen, er zur Zeit der Verurtheilung nicht im Stande sein sollte, oder die Bedingung der Niederlegung nicht eingetreten ist? §. 23. Man darf nicht zweifeln, dass diese Klage guten Glaubens sei. §. 24. Und darum muss man sagen, dass sowohl die Früchte in den Bereich dieser Klage kommen, als auch die ganze Zubehör, auch das Geborne, so dass nicht die blosse Sache [in den Bereich der

Klage] kommt. §. 25. Wenn du eine niedergelegte Sache verkauft, und sie nachher aus Rücksicht auf die Niederlegung wiedergekauft hast, so bist du, auch wenn sie ohne böse Absicht nachher untergegangen sein sollte, auf die Niederlegung[sklage] gehalten, weil du einmal mit böser Absicht gehandelt hast, da du sie verkauftest. §. 26. Auch bei der Niederlegungsklage wird der Würderungseid geleistet. §. 27. Nicht blos wenn mein Sclav, sondern auch wenn der, welcher mir etwa in gutem Glauben dient, eine Sache niedergelegt haben sollte, wird es ganz billig sein, dass mir eine Klage gegeben werde, wenn er eine mir gehörige Sache niedergelegt hat. §. 28. Auf ähnliche Weise werde ich auch, wenn ich den Niessbrauch an einem Sclaven haben sollte, mit derselben Klage klagen können, wenn das, was er niedergelegt hat, aus dem Sondergut gewesen ist, welches mir gehörte, oder es meine Sache gewesen ist. §. 29. Ingleichen wenn ein erbschaftlicher Sclav niedergelegt haben sollte, so steht dem nachher antretenden Erben die Klage zu. §. 30. Wenn ein Sclav niedergelegt hat, so wird, mag er nun leben, oder gestorben sein, der Herr mit Wirksamkeit mit dieser Klage verfahren; der Sclav aber selbst wird, nachdem er freigelassen worden ist, nicht klagen können; aber auch wenn er veräussert sein sollte, so steht noch dem die Klage zu, dessen Sclav er gewesen ist, als er niederlegte, denn man muss auf den Anfang des Contracts sehen. §. 31. Wenn der Sclav, welcher niedergelegt hat, Zweien gehören sollte, so steht einem jeden der Herren die Niederlegung[sklage] auf einen Theil zu. §. 32. Wenn du eine von einem Sclaven niedergelegte Sache dem Titius, welchen du für den Herrn desselben gehalten hast, da er es nicht war, ausgeantwortet hättest, so sagt Celsus, dass du nicht auf die Niederlegungsklage gehalten seist, weil keine böse Absicht dabei vorgekommen ist; gegen den Titius aber, welchem die Sache ausgeantwortet worden ist, wird der Herr des Sclaven klagen. Aber wenn er [die Sache] vorgezeigt haben wird, so wird [sie] vindicirt werden, wenn er [sie] aber, da er wusste, dass [sie] eine fremde sei, verbraucht haben wird, so wird er verurtheilt werden, weil er mit böser Absicht bewirkt hat, dass er nicht besass. §. 33. Passend wird bei Julianus gefragt, ob ich auf die Niederlegung[sklage] gehalten sei, wenn ein Sclav Geld bei mir niedergelegt hat, so dass ich es seinem Herrn für die Freilassung desselben geben solle, und ich es gegeben haben werde? Und im dreizehnten Buche der Digesten schreibt er, dass, wenn ich [es] so gegeben haben werde, gleich als ob es bei mir dazu niedergelegt sei, und dich [davon] benachrichtigt haben werde, dir die Niederlegungsklage nicht zustehe, weil du es

[von der Sache] wissend, an dich genommen hast; ich bin also frei von böser Absicht; wenn ich es aber gleichsam als das meinige für die Freilassung desselben gezahlt haben werde, so werde ich gehalten sein. Und diese Meinung scheint mir wahr zu sein, denn in diesem Falle hat er es nicht blos nicht ohne böse Absicht zurückgegeben, sondern nicht einmal zurückgegeben; denn etwas Anders ist zurückgeben, etwas Anders geben, gleich als ob es von dem Seinigen wäre. §. 34. Wenn Geld bei dir von Anfang an mit der Bestimmung niedergelegt sein sollte, dass du, wenn du wolltest, es gebrauchen möchtest, so wirst du, bevor du es brauchst, auf die Niederlegung[sklage] gehalten sein. §. 35. Oft trägt es sich zu, dass eine niedergelegte Sache oder [niedergelegte] Gelder auf die Gefahr desjenigen stehn, bei dem sie niedergelegt werden, z. B. wenn man darüber namentlich übereingekommen ist; aber auch wenn sich Jemand zur Niederlegung angeboten hat, so schreibt derselbe Julianus, habe er sich für die Gefahr [36]) dessen, was niedergelegt worden ist, verbindlich gemacht, so jedoch, dass er nicht blos für böse Absicht, sondern auch für Verschulden und Bewahrung stehe, nicht jedoch für zufällige Ereignisse. §. 36. Wenn Geld in einem versiegelten Säckchen niedergelegt sein, und einer von den Erben desjenigen, welcher niedergelegt hat, kommen und es zurückfordern sollte, so ist zu untersuchen, auf welche Weise ihm Genüge geschehe. Es ist das Geld entweder vor dem Prätor, oder im Beisein ehrbarer Personen herauszunehmen, und nach Verhältniss des Erbtheils auszuzahlen. Aber auch wenn es entsiegelt werden sollte, so wird man nicht gegen die Bestimmung der Niederlegung verstossen, wenn dies entweder unter Ermächtigung des Prätors, oder im Beisein ehrbarer Personen geschehen wird, indem das Rückständige entweder bei dem, [bei welchem niedergelegt worden ist,] bleibt, wenn er dies etwa gewollt hat, nachdem nämlich zuvor Siegel entweder vom Prätor, oder von denen, vor welchen die Siegel abgenommen worden sind, darauf gedrückt worden sind, oder indem es, wenn er dies etwa verweigert hat, in einem Tempel niedergelegt wird. Aber wenn es Sachen sind, welche nicht

36) *Periculo se depositi illigasse. Periculum* bezeichnet hier nicht, wie öfters, die Verbindlichkeit für zufälligen Schaden zu stehen, sondern vielmehr, wie aus dem Folgenden hervorgeht, die Nothwendigkeit, den durch böse Absicht (und grobes Verschulden,) durch geringes Verschulden (*dolus* und *culpa*, s. die Anm. 26. zu L. 5. §. 2. *D. commod.* 13. 6.) und durch Verabsäumung der Bewahrung, entstandenen Schaden, also die verschuldeten Unfälle zu tragen. S. Hasse Culpa. S. 380. Hänel vom Schadenersatze S. 10.

getheilt werden können, so wird er sie alle übergeben müssen, indem ihm zuverlässige Sicherheit von dem Fordernden in Bezug auf das, was über den Theil desselben hinausgeht, zu leisten ist; wenn aber keine Sicherheitsleistung Statt findet, so wird die Sache in einem Tempel niedergelegt und [so] der, bei welchem niedergelegt worden ist, von jeder Klage befreit. §. 37. Bei Julianus ist im dreizehnten Buche der Digesten folgender Fall berichtet worden; er sagt nämlich, wenn der Niederleger gestorben und zwei da sein sollten, welche unter sich streiten, indem ein Jeder behauptet, dass er Erbe sei, so sei demjenigen die Sache zu übergeben, welcher bereit ist, den Beklagten, das heisst, den, welcher das Niedergelegte übernommen hat, gegen den Andern zu vertheidigen; wenn aber Keiner von Beiden diese Last übernehmen sollte, so sagt er, werde am passendsten behauptet, dass er vom Prätor nicht zu zwingen sei, die Klage [gegen sich] zu übernehmen; es müsse also die Sache in irgend einem Tempel niedergelegt werden, bis wegen der Erbschaft erkannt werde. §. 38. Wenn Jemand bei ihm niedergelegte Testamentsschriften in Gegenwart von Mehreren gelesen hat, so sagt Labeo, könne mit der Niederlegungsklage mit Recht wegen der Schriften geklagt werden. Ich glaube, dass auch mit der Ehrenkränkung[sklage] geklagt werden könne, wenn das Testament in dieser Absicht in Gegenwart von Einigen vorgelesen worden ist, damit die geheimen Verordnungen desjenigen, welcher das Testament gemacht hat, bekannt gemacht würden. §. 39. Wenn ein Räuber oder ein Dieb [Etwas] niedergelegt haben sollte, so glaubt Marcellus im sechsten Buche der Digesten, dass auch diese mit Recht mit der Niederlegung[sklage] klagen würden; denn es liegt ihnen deshalb [an der Sache], weil sie gehalten sind. §. 40. Wenn Jemand niedergelegtes Silber oder Gold fordern sollte, ob er da wohl das Individuum, oder auch das Gewicht beschreiben muss? Und es ist mehr [dafür,] dass er beides beschreibe, indem er etwa einen Becher, oder eine Schüssel, oder eine Schale nennt und den Stoff und das Gewicht beifügt. Aber auch wenn es unverarbeiteter Purpur, oder Wolle sein sollte, so ist das Gewicht auf ähnliche Weise hinzuzufügen, indem das unbenommen bleibt, dass, wenn man über die Grösse des Gewichts ungewiss ist, ihm, wenn er schwört, zu Hülfe gekommen werde. §. 41. Wenn eine versiegelte Kiste niedergelegt sein sollte, ob wohl [dann] nur die Kiste gefordert wird, oder auch die [in derselben enthaltenen] Individuen auszudrücken sind? Und Trebatius sagt, dass die Kiste zurückzufordern, nicht wegen der einzelnen Sachen mit der Niederlegung[sklage] zu klagen sei; wenn aber sowohl die [einzelnen] Sachen vorgezeigt, als auch so niedergelegt

worden sind, so sind auch die Individuen, [aus welchen] die [niedergelegte] Kleidung [besteht [37],) bei der Beschreibung] hinzuzufügen. Labeo aber sagt, dass der, welcher eine Kiste niederlegt, auch die einzelnen Sachen niederzulegen scheine. Also muss er auch wegen der [einzelnen] Sachen klagen. Wie also, wenn der, welcher die Niederlegung übernahm, nicht gewusst haben sollte, dass Sachen darin seien? Das mache nicht viel aus, da er die Niederlegung übernommen hat. Also glaube ich, dass auch wegen der [einzelnen] Sachen mit der Niederlegung[sklage] geklagt werden könne, obwohl eine versiegelte Kiste niedergelegt worden ist. §. 42. Es ist bekannt, dass ein Haussohn auf die Niederlegung[sklage] gehalten sei, weil er auch auf die übrigen Klagen gehalten ist; aber auch gegen den Vater desselben kann geklagt werden, wenigstens wegen des Sonderguts. Dasselbe [findet] auch bei einem Sclaven [Statt,] denn gegen den Herrn [desselben] wird geklagt werden. Freilich hat sowohl Julianus geschrieben, als auch wir nehmen an, dass, wenn wegen solcher, welche sich in der Gewalt befinden, geklagt werden sollte, es auch in den Bereich der Klage komme, wenn [der Kläger] in Etwas durch den, in dessen rechtlicher Gewalt sie sich befinden, betrogen oder bevortheilt worden ist, so dass auch die böse Absicht der [Gewalthaber], nicht blos derjenigen selbst, mit welchen contrahirt worden ist, [in den Bereich der Klage] kommt. §. 43. Wenn eine Sache bei Zweien niedergelegt sein sollte, so wird gegen einen Jeden derselben geklagt werden können, auch wird der Eine nicht befreit werden, wenn gegen den Andern geklagt werden sollte; denn sie werden nicht durch die Wahl [von Seiten des Klägers], sondern durch die Leistung befreit. Deshalb wird, wenn sie Beide mit böser Absicht gehandelt haben, und der Eine das Interesse geleistet haben sollte, der Andere, nach dem Beispiel zweier Vormünder, nicht belangt werden. Wenn aber etwa der Eine entweder nichts, oder weniger, [als das Interesse betrug,] leisten kann, so wird man zu dem Andern kommen. Und dasselbe [findet Statt,] auch wenn der Eine nicht mit böser Absicht gehandelt haben und darum freigesprochen worden sein sollte, denn man wird zu dem Andern kommen. §. 44. Aber auch wenn Zwei [Etwas] niedergelegt haben und Beide klagen sollten, so wird, wenn sie so niedergelegt haben, dass

37) *Adjiciendae sunt et species vestis.* Die in der Uebersetzung beigefügten Ergänzungen waren nöthig, um nicht von der hier wahrscheinlich lückenhaften Lesart des *Cod. Florent.* abweichen zu müssen und blossen Vermuthungen Raum zu geben.

auch Einer das Ganze erheben könne, [Einer] aufs Ganze klagen könne; wenn aber [so, dass Einer es nur] zu dem Theil, zu welchem [einem Jeden von] ihnen daran gelegen ist, [erheben könne], dann muss man sagen, dass die Verurtheilung auf einen Theil zu richten ist. §. 45. Wenn ich bei dir niedergelegt haben werde, so dass du es nach deinem Tode zurückgeben sollest, so kann ich sowohl gegen dich, als gegen deinen Erben mit der Niederlegung[sklage] klagen; ich kann nämlich meinen Willen ändern und vor deinem Tode das Niedergelegte zurückfordern. §. 46. Deshalb, auch wenn ich so niedergelegt haben werde, dass es nach meinem Tode zurückgegeben werden solle, werde ich sowohl, als [wird] auch mein Erbe mit der Niederlegung[sklage] klagen können, ich, nachdem ich den Willen geändert habe. §. 47. Weil aber nur die böse Absicht in den Bereich dieser Klage kommt, so hat man gefragt, ob, wenn der Erbe eine bei dem Testator niedergelegte oder [demselben] geliehene Sache verkauft hat, indem er nicht wusste, dass sie niedergelegt oder geliehen sei, er gehalten sei? Und weil er nicht mit böser Absicht gehandelt hat, so wird er wegen der Sache nicht gehalten sein. Ob er jedoch wenigstens wegen des Preises gehalten ist, welcher an ihn gekommen ist? Und es ist wahrer, dass er [deshalb] gehalten ist; denn eben dadurch handelt er mit böser Absicht, dass er das, was an ihn gekommen ist, nicht zurückgibt.

2. PAUL. lib. XXXI. *ad Ed.* — Wie also, wenn er den Preis noch nicht gefordert, oder [die Sache] um weniger, als er gesollt hätte, verkauft hat? Er wird nur seine Klagen abtreten.

3. ULP. lib. XXXI. *ad Ed.* — Freilich, wenn er etwa die Sache wiederkaufen und leisten kann, und es nicht will, so ist er nicht von Verschulden frei, auf eben die Weise, wie wenn er sie, nachdem sie [von ihm] wiedergekauft worden, oder auf andere Weise zu der seinigen geworden ist, nicht hat leisten wollen, indem er vorgeschützt hat, dass er sie einmal, ohne es zu wissen, verkauft habe.

4. PAUL. lib. V. *ad Plaut.* — Aber auch wenn er nicht Erbe sein sollte, aber sich für den Erben gehalten und [so die Sache] verkauft hat, wird ihm auf ähnliche Weise der Gewinn abgefordert werden.

5. ULP. lib. XXX. *ad Ed.* — Demjenigen, bei welchem [Etwas] wird niedergelegt sein sollen, wird die Gegenniederlegungsklage gegeben; und bei dieser Klage wird mit Recht der Würderungseid nicht geleistet, denn es wird [hier] nicht wegen einer Treulosigkeit, sondern wegen der Schadloshaltung desjenigen geklagt, welcher das Niedergelegte übernommen hat. §. 1. Gegen einen Sequester steht die Niederlegungsklage zu;

wenn man nun mit dem Sequester übereingekommen ist, dass er die niedergelegte Sache an einem bestimmten Orte ausliefern sollte, und er sie dort etwa nicht ausliefert, so liegt es am Tage, dass er gehalten sei. Wenn man aber über mehrere Oerter übereingekommen ist, so steht es in seiner Willkür, an welchem Orte er ausliefern wolle; aber wenn man über Nichts übereingekommen ist, so muss es ihm angezeigt werden, dass er bei dem Prätor ausliefere. §. 2. Wenn der Sequester etwa sein Amt niederlegen will, was hat er [dann] wohl zu thun? Und Pomponius sagt, dass er den Prätor angehen müsse, und dass, nachdem in Folge einer Verordnung desselben denen, welche ihn (den Sequester) erwählt haben, Anzeige gemacht worden sei, demjenigen die Sache auszuantworten sei, welcher etwa gegenwärtig sei. Aber dies halte ich nicht immer für wahr; denn in der Regel ist es [ihm] nicht zu erlauben, das Amt, welches er einmal übernommen hat, gegen die Bestimmung der Niederlegung niederzulegen, ausser wenn ein sehr rechtmässiger Grund eintritt; und wenn es erlaubt wird, so ist selten die Sache demjenigen auszuantworten, welcher gekommen ist, sondern sie muss nach dem Ermessen des Richters in irgend einem Tempel niedergelegt werden.

6. PAUL. lib. II. *ad Ed.* — Eigentlich aber heisst bei einem Sequester [das] niedergelegt, was von Mehreren aufs Ganze unter einer bestimmten Bedingung zum Bewahren und Zurückgeben übergeben wird.

7. ULP. lib. XXX. *ad Ed.* — Wenn ein Sequester einen Menschen, der bei ihm niedergelegt war, damit Untersuchung mit der Folter gegen denselben angestellt würde, und der deshalb gebunden oder auf die Marterbank ausgedehnt [38]) war, durch Barmherzigkeit bewogen, losgebunden haben sollte, so glaube ich, dass das, was geschehen ist, der bösen Absicht sehr nahe sei, weil er, da er wusste, zu welchem Zwecke [der Sclav] in diese Lage versetzt wurde (*pararetur*), unzeitig Barmherzigkeit ausgeübt hat, da es in seiner Macht stand, [lieber] eine solche Sache nicht zu übernehmen, als zu hintergehen. §. 1. Die Niederlegungsklage wird gegen den Erben wegen der bösen Absicht des Verstorbenen aufs Ganze gegeben. Denn obgleich wir sonst wegen der bösen Absicht des Verstorbenen nicht pflegen gehalten zu sein, ausser auf den Antheil, welcher auf uns gekommen ist, so entsteht doch

38) *Ad malam mansionem extensum.* Die wahre Beschaffenheit dieses Torturmittels ist nicht bekannt, daher macht die Uebersetzung auch keinen Anspruch auf unbedingte Richtigkeit, vielleicht entspricht sie aber dem Wesen der Sache ungefähr. Ueber diese s. Cujacius IX. *obs.* 37. und das von Heineccius zu Brisson. *s. v. malus* Bemerkte.

diese böse Absicht aus dem Contract und der Verfolgung der Sache, und darum ist ein Erbe aufs Ganze gehalten, mehrere aber auf den Theil, auf welchen ein jeder Erbe ist. §. 2. So oft Geldwechsler (*numularii*) Bankerott machen, so pflegt zuerst Rücksicht auf die Niederleger [39]) genommen zu werden, das heisst auf diejenigen, welche Gelder niedergelegt gehabt haben, nicht aber [Gelder] bei den Geldwechslern, oder mit den Geldwechslern zusammen, oder durch diese auf Zinsen ausleihten; und daher wird, wenn das Vermögen [eines Geldwechslers] verkauft werden wird, vor den Vorzugsrechten auf die Niederleger Rücksicht genommen, wenn nur nicht auf diejenigen, welche auch nachher Zinsen erhalten haben, Rücksicht genommen wird, gleich als ob sie auf die Niederlegung verzichtet hätten. §. 3. Ingleichen fragt es sich, ob auf die Reihefolge derjenigen, welche niedergelegt haben, gesehen werde, oder aber ob auf alle Niederleger zugleich Rücksicht genommen werde? Und es ist bekannt, dass sie [alle] zugleich zuzulassen sind; denn dies wird durch ein kaiserliches Rescript bestimmt.

8. PAPINIAN. lib. IX. *Quaest.* — Und dies Vorzugsrecht wird nicht nur in Bezug auf den Betrag, welcher, [als] aus dem niedergelegten Geld [herrührend,] in dem Vermögen eines Wechslers (*argentarii*) Geld gefunden worden ist, sondern in Bezug auf die ganzen Vermögensumstände des Bevortheilers ausgeübt; und das ist wegen des nothwendigen Gebrauchs der Wechsler um des allgemeinen Besten willen angenommen worden. Freilich, die Forderungen wegen des Aufwands [40]), welcher nothwendig gemacht worden ist, gehen immer vor, denn nachdem er abgezogen worden ist, pflegt die Zusammenrechnung des Vermögens zu geschehen.

9. PAUL. lib. XVII. *ad Ed.* — Bei der Niederlegungsklage muss ich, wenn wegen einer Handlung des Verstorbenen gegen einen von mehrern Erben geklagt werden sollte, nach Verhältniss des Erbschaftstheils klagen, wenn aber wegen seines eigenen Verbrechens [geklagt wird], so klage ich nicht nach Verhältniss seines [Erbschafts-] Theils; mit Recht, weil die Werthschätzung auf die böse Absicht bezogen wird, welche der Erbe selbst sich aufs Ganze hat zu Schulden kommen lassen;

10. JULIAN. lib. II. *ex Minicio.* — auch steht die Nie-

39) Hier und im folg. §. steht *depositarius* für *deponens.*

40) *Sumtus causa.* Eigentlich: die Sache des Aufwands; *causa* steht hier wie in den von Brisson. *s. h. v.* No. 11. aufgeführten Stellen pleonastisch; in der Uebersetzung ist der Sinn etwas freier wiedergegeben worden.

derlegungsklage nicht gegen die Miterben desselben zu, welche von böser Absicht frei sind.

11. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Was ein Sclav niedergelegt hat, das wird derjenige, bei welchem es niedergelegt worden ist, dem Sclaven ganz richtig nach gutem Glauben zurückgeben; denn es kommt ja nicht mit dem guten Glauben überein, das, was Jemand erhalten hat, abzuleugnen, sondern er wird es demjenigen, von welchem er es erhalten hat, zurückgeben müssen, so jedoch, dass er es ohne alle böse Absicht zurückgebe, das heisst, dass nicht einmal der Verdacht eines Verschuldens vorhanden sei; demgemäss hat Sabinus dies erklärt, dadurch, dass er hinzufügt: auch kein Grund vorhanden ist, weshalb er etwa glauben kann, dass der Herr nicht wolle, dass es zurückgegeben werde, dies heisst soviel, wenn er es hat vermuthen können, nämlich durch einen rechtmässigen Grund bewogen; sonst genügt es, dass guter Glaube vorhanden sei. Aber auch wenn vorher der Sclav einen Diebstahl an jener Sache begangen hat, so kann der, bei welchem er niedergelegt hat, wenn er es nur nicht gewusst, oder geglaubt hat, dass der Herr nicht gegen diese Leistung [des Niedergelegten] sein werde, befreit werden; denn es wird [nur] guter Glaube gefordert. Nicht nur aber, wenn [dem Sclaven], da er in der Sclaverei verblieb, sondern auch, wenn ihm, nachdem er freigelassen oder veräussert worden ist, geleistet worden sein sollte, so tritt in Folge rechtmässiger Gründe Befreiung ein, nämlich wenn Jemand nicht wissend, dass er freigelassen oder veräussert worden sei, geleistet hat. Und dass eben dasselbe bei allen Schuldnern zu beobachten sei, schreibt Pomponius.

12. POMPON. lib. XXII. *ad Sabin.* — Wenn in Asien [Etwas mit der Bestimmung] niedergelegt sein sollte, dass es zu Rom zurückgegeben werde, so scheint das beabsichtigt worden zu sein, dass dies nicht auf Kosten desjenigen, bei dem niedergelegt worden ist, sondern desjenigen, welcher niedergelegt hat, geschehe. §. 1. Das Niedergelegte muss an dem Orte zurückerstattet werden, wo es sich ohne böse Absicht desjenigen befindet, bei welchem es niedergelegt worden ist; wo es aber niedergelegt worden ist, das macht keinen Unterschied. Dasselbe ist auch bei allen Klagen guten Glaubens gemeinschaftlich zu sagen. Aber man muss sagen, dass, wenn der Kläger etwa will, dass die Sache auf seine Kosten und seine Gefahr nach Rom hin gebracht werde, er zu hören sei, weil dies auch bei der Klage auf Auslieferung beobachtet wird. §. 2. Gegen den Sequester wird richtig mit der sequestrarischen Niederlegungsklage geklagt werden, und diese muss auch gegen den Erben desselben gegeben werden. §. 3. Auf die-

selbe Weise, auf welche das, was etwa in Folge einer Stipulation oder eines Testaments gegeben werden muss, nachdem man sich auf die Klage eingelassen hat, zum Schaden des Beklagten untergehen würde, so steht auch das Niedergelegte von dem Tage an, an welchem mit der Niederlegung[sklage] geklagt worden ist, auf die Gefahr dessen, bei dem es wird niedergelegt worden sein, wenn es der Beklagte zur Zeit, wo er sich auf die Klage einzulassen hat, hat zurückgeben können, und es nicht zurückgegeben hat.

13. PAUL. lib. XXXI. *ad Ed.* — Wenn Jemand [den Besitz des Niedergelegten] geleugnet haben sollte, nicht gegen den Eigenthümer, sondern weil er den, welcher die niedergelegte Sache forderte, nicht für den wahren Geschäftsbesorger oder für den Erben desjenigen, welcher niedergelegt hatte, hielt, so hat er nicht mit böser Absicht gehandelt; wenn er es aber nachher erfahren haben sollte, so wird man gegen ihn klagen können, weil er nun anfängt, mit böser Absicht zu handeln, wenn er die [niedergelegte Sache] nicht zurückgeben will. §. 1. Es steht auch die Condiction wegen der niedergelegten Sache zu, aber nicht eher, als bis Etwas aus böser Absicht geschehen ist; denn es wird Niemand gerade dadurch, dass er das Niedergelegte annimmt, verbindlich gemacht, sondern [dadurch,] dass er sich böse Absicht hat zu Schulden kommen lassen.

14. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — Wenn Mehrere Erben desjenigen, welcher niedergelegt hat, geworden sein sollten, so sagt man, dass, wenn der grössere Theil angetreten habe, die Sache den gegenwärtigen zurückzuerstatten sei. Der grössere Theil sei aber durchaus nicht nach der Zahl der Personen, sondern nach der Grösse der Erbschaftsantheile zu verstehen, so dass [von ihnen] zuverlässige Sicherheit [gegen die später antretenden] zu geben sei. §. 1. Möge aber gegen den selbst, bei welchem die [Sache] niedergelegt worden ist, oder möge gegen den Erben desselben geklagt werden, und die Sache durch ihre natürliche Beschaffenheit vor gefälltem Urtheil untergegangen sein, wie wenn ein [niedergelegter] Mensch gestorben sein sollte, so haben S a b i n u s und C a s s i u s gesagt, dass der, gegen welchen geklagt worden ist, freigesprochen werden müsse, weil es billig wäre, dass der naturgemässe Untergang [der Sache] den Kläger treffe, da jene Sache jedenfalls untergegangen sein würde, auch wenn sie dem Kläger zurückerstattet worden wäre.

15. JULIAN. lib. XIII. *Digest.* — Wer seine eigene Sache bei sich niederlegen lässt, oder um ihren Gebrauch bittet, ist weder auf die Niederlegungs-, noch auf die Leihklage gehalten, so wie wer seine eigene Sache miethet, oder um sie

auf Widerruf bittet, weder aus dem widerruflichen Gebrauch [41]), noch aus der Vermiethung gehalten ist.

16. AFRICAN. lib. VII. *Quaest.* — Wenn derjenige, bei welchem du eine Sache niedergelegt haben wirst, sie bei einem Andern niederlegen sollte, und der sich Etwas aus böser Absicht sollte haben zu Schulden kommen lassen, so ist der, bei welchem du niedergelegt hast, wegen der bösen Absicht desjenigen, bei welchem nachher niedergelegt worden ist, insoweit gehalten, dass er dir seine Klagen abtreten muss.

17. FLORENTIN. lib. VII. *Institut.* — Obgleich sowohl Mehrere, als Einer niederlegen können, so können gleichwohl bei einem Sequester nur Mehrere niederlegen, denn das geschieht dann, wenn irgend eine Sache zum Streit gebracht wird; daher scheint in diesem Falle ein Jeder aufs Ganze niederzulegen, was sich anders verhält, wenn Mehrere eine gemeinschaftliche Sache niederlegen. §. 1. Das Eigenthum der niedergelegten Sache bleibt bei dem Niederlegenden, aber auch der Besitz, wenn [der Besitz] nicht bei einem Sequester niedergelegt worden ist [42]), denn nur dann besitzt der Sequester; es wird nämlich durch eine solche Niederlegung das beabsichtigt, dass diese Zeit dem Besitze von Keinem von Beiden nütze.

18. NERATIUS lib. II. *Membran.* — Wegen dessen, was wegen Aufruhrs, Feuersbrunst, Einsturzes, Schiffbruchs niedergelegt worden ist, findet gegen den Erben wegen der bösen Absicht des Verstorbenen eine Klage nach Verhältniss des Erbschaftsantheils und aufs Einfache, und auch innerhalb eines Jahres Statt; gegen ihn (den Verstorbenen) selbst wird sie sowohl aufs Ganze, als aufs Doppelte, als auch immerwährend gegeben.

19. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Julianus und Marcellus glauben, dass ein Haussohn richtig mit der Niederlegung[sklage] klagen könne.

20. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — Wenn du ohne böse Absicht eine bei dir niedergelegte Sache verloren haben solltest, so bist du weder auf die Niederlegung[sklage] gehalten,

41) *Precario rogat, nec precario etc.* S. d. Bem. zu L. 28. *de pig. act.* 13. 7.

42) *Nisi apud sequestrem deposita est.* Dass dies nicht auf das Anfangswort dieses §. *rei*, sondern auf das kurz vorhergehende *possessio* geht, darüber s. v. Savigny Besitz S. 303. und v. Glück a. a. O. S. 145. Es wird dies durch L. 39. *D. de acq. et amitt. poss.* 41. 2. bestätigt, wo es heisst, dass, wenn das beabsichtigt und ausdrücklich bestimmt wurde, dass die Ersitzung der Parteien unterbrochen werden solle, der Sequester den Besitz habe, sonst aber nur die Detention.

noch musst du Sicherheit geben, dass sie, wenn du sie gefunden haben solltest, wiedergegeben werden solle; wenn sie jedoch wiederum an dich gekommen sein sollte, so bist du auf die Niederlegung[sklage] gehalten.

21. IDEM lib. LX. *ad Ed.* — Wenn bei einem Haussohn eine Sache niedergelegt sein und er, nachdem er aus der väterlichen Gewalt entlassen worden ist, die Sache inne halten sollte, so darf der Vater nicht einmal innerhalb eines Jahres wegen des Sonderguts belangt werden, sondern der Sohn selbst. §. 1. Noch mehr glaubt Trebatius, dass, auch wenn bei einem Sclaven niedergelegt sein, und er, nachdem er freigelassen worden ist, die Sache innehalten sollte, gegen ihn selbst die Klage zu geben sei, nicht gegen den Herrn, wenn gleich aus den übrigen Gründen eine Klage gegen einen [Sclaven,] nachdem er freigelassen worden ist, nicht gegeben wird.

22. MARCELL. lib. V. *Digest.* — Wenn zwei Erben eine bei dem Verstorbenen niedergelegte Sache unterschlagen haben sollten, so werden sie durchaus in einem bestimmten Falle auf Theile gehalten sein; denn wenn sie zehn Tausend, welche bei dem Verstorbenen niedergelegt gewesen waren, getheilt und je fünf Tausend genommen haben sollten, und Beide zahlungsfähig sind, so werden sie auf Theile gehalten sein, denn es geht auch das Interesse des Klägers nicht weiter. Wenn sie aber eine Schüssel geschmolzen, oder geduldet haben sollten, dass sie von irgend Jemand geschmolzen werde, oder irgend ein anderes Individuum durch ihre böse Absicht unterschlagen sein sollte, so werden sie aufs Ganze belangt werden können, gleich als wenn sie selbst sie zum Aufbewahren übernommen hätten; denn es ist gewiss wahr, dass ein Jeder aufs Ganze mit böser Absicht gehandelt habe, und die Sache kann nur im Ganzen zurückerstattet werden. Jedoch wird auch die Meinung desjenigen nicht ungereimt sein, der dieser Meinung sein sollte, dass der, gegen welchen geklagt worden sein sollte, durchaus nur durch die Zurückerstattung der ganzen Sache befreit werden könne, jedoch, wenn die Sache nicht zurückerstattet werden wird, nach Verhältniss des Theils zu verurtheilen sei, auf welchen er Erbe geworden ist.

23. MODESTIN. lib. II. *Differ.* — Derjenige, welcher mit der Niederlegung[sklage] belangt worden ist, verfährt, nachdem der [niedergelegte] Sclav [von ihm] gestellt worden ist [43]), wegen der [dem Sclaven geleisteten] Nahrungsmittel bei demselben Richter mit Wirksamkeit.

43) *Servo constituto.* Diese Lesart ist vielfach angefochten worden; s. v. Glück a. a. O. S. 200 ff. Anm. 39. Wenn man *constituere* nicht in dem in der Uebersetzung ausgedrückten

24. PAPINIAN. lib. IX. *Quaest.* — Lucius Titius dem Sempronius seinen Gruss. Damit es dir bekannt sei, dass die hundert Geldstücke, welche du mir an diesem Tage anempfohlen hast, indem sie der Sclav Stichus als Geschäftsverwalter zuzählte, sich bei mir befinden, so mache ich es dir durch diesen eigenhändig geschriebenen Brief bekannt; und ich werde sie dir, wann du etwa willst, und wo du etwa willst, auf der Stelle auszahlen. Man fragt wegen des Zuwachses der Zinsen. Ich habe zum Bescheid gegeben, dass die Niederlegungsklage Statt habe; denn was ist anempfehlen anders, als niederlegen? Und dies ist dann wahr, wenn man das beabsichtigt hat, dass dieselben Körper der Geldstücke wiedergegeben werden sollten; denn wenn man übereingekommen ist, dass ebenso viel geleistet werden sollte, so überschreitet diese Sache die bekanntesten Grenzen der Niederlegung. Und bei dieser Frage ist, wenn die Niederlegung[sklage] nicht bestehen sollte [44]), indem man übereingekommen ist, dass ebensoviel, nicht dasselbe zurückgegeben werden solle, nicht leicht zusagen, dass Rücksicht auf die Zinsen genommen werde. Und es ist zwar constituirt worden, dass bei Klagen guten Glaubens, was die Zinsen betrifft, die Pflicht des Schiedsrichters ebensoviel vermöge, als eine Stipulation; aber es ist gegen den guten Glauben und die Natur der Niederlegung, für die Zeit vor dem Verzug von dem Zinsen zu verlangen, welcher durch das Uebernehmen des Geldes eine Wohlthat erzeigt hat; wenn man jedoch von Anfang an über zu leistende Zinsen übereingekommen ist, so wird die Bestimmung des Contracts aufrecht gehalten werden.

25. Idem lib. III. *Resp.* — Die an dem Verlobungs-

Sinne nehmen will, so verdient wohl die Conjectur: *restituto*, als sehr einfach und passend, den Vorzug vor den übrigen. — Dass übrigens hier von der vom Beklagten anzustellenden Gegenklage die Rede ist, unterliegt keinem Zweifel.

44) Dass Papinianus in diesem Satze die Niederlegungsklage für den Fall, dass man übereingekommen ist, dass ebensoviel, nicht dasselbe zurückgegeben werde, (s. g. *depositum irregulare*,) nicht verwirft, sondern nur sagt, dass, wenn die Niederlegungsklage nicht Statt finden würde, auch von Zinsen nicht die Rede sein könne, weil dann der Contract, als ein Darlehn betrachtet, strengen Rechts sei, so dass weder Verzug, noch ein einfaches Pactum, sondern nur eine Stipulation, die doch hier nicht eingegangen sei, eine Zinsverbindlichkeit begründen könne, — darüber, sowie über die ganze Stelle s. v. Glück a. a. O. S. 157 ff. Vgl. auch L. 26. §. 1. *h. t.*

tage oder nachher einem Mädchen, welches eigenen Rechtens gewesen ist, dargebrachten Sachen hat der Vater [derselben] übernommen; der Erbe desselben wird, damit er sie ausliefere, richtig auch mit der Niederlegungsklage belangt werden. §. 1. Wer bei sich [mit der Bestimmung,] dass er ebensoviel zurückgeben solle, niederlegtes, nicht versiegeltes, Geld zu eigenem Gebrauch verwendet hat, ist nach dem Verzug auch in Zinsen auf die Niederlegungsklage zu verurtheilen.

26. PAUL. lib. IV. *Resp.* — Publia Mävia hat, als sie zu ihrem Ehemanne reiste, einen verschlossenen Kasten mit einem Kleide und Geräthschaften der Caja Seja anempfohlen, und derselben gesagt: wenn ich wohlbehalten oder gesund [zurück]gekommen sein werde, so wirst du sie mir zurückerstatten, sonst [45]) wenn mir irgend ein menschlicher Unfall begegnet sein sollte, meinem Sohne, welchen ich von meinem ersten Ehemanne erhalten habe. Da sie ohne ein Testament verstorben ist, so verlange ich [zu wissen,] wem die anempfohlnen Sachen zurückerstattet werden müssen, dem Sohne, oder dem Ehemanne? Paulus hat zum Bescheid gegeben: dem Sohne. §. 1. Lucius Titius hat so geschrieben: Ich habe die vorhin geschriebenen zehn tausend Denare Silbers übernommen und habe sie als Niedergelegtes bei mir, und ich werde Alles leisten, und gestehe es zu, und habe es versprochen, wie es oben geschrieben worden ist; und ich bin [mit dir] übereingekommen, dir als Zins für jede einzelne Mine [und] auf jeden einzelnen Monat je vier Obolen zu geben, bis zur Zurückgabe des ganzen Silbers. Ich frage, ob Zinsen gefordert werden können? Paulus hat zum Bescheid gegeben, dass der Contract, in Bezug auf welchen gefragt wird, die Grenze [eines Contracts über] niedergelegtes Geld überschreite; und darum können der Uebereinkunft gemäss auch Zinsen mit der Niederlegungsklage gefordert werden. §. 2. Titius den Semproniern seinen Gruss. Ich habe von Euch ungefähr zehn Pfund Goldes, und zwei Schüsseln, einen versiegelten Sack, und davon schuldet Ihr mir zehn, welche ihr bei dem Titius niedergelegt habt; ingleichen zehn welche [ihr] dem Trophimas [schuldet,] ingleichen zehn und was darüber ist, aus der Rechnung eures Vaters [46]). Ich frage, ob aus einer Schrift

45) Im Text steht *certe;* dafür ist wohl ohne Zweifel mit Haloander *ceterum* zu lesen.

46) Aus dieser Stelle, die wohl etwas verdorben ist, scheint,

der Art irgend eine Verbindlichkeit entstanden sei, nämlich was das Geldverhältniss allein betrifft? [Paulus] hat zum Bescheid gegeben, dass aus dem Briefe, in Bezug auf welchen gefragt wird, zwar keine Verbindlichkeit entstanden zu sein scheine, man aber [aus demselben] den Beweis über die niedergelegten Sachen vollführen könne; ob aber auch der, welcher in demselben Brief geschrieben hat, dass ihm Zehn geschuldet würden, dies, was er geschrieben hat, beweisen könne, werde der Richter ermessen.

27. Idem lib. VII. *Resp.* — Lucius Titius hat, da er eine Tochter, die Seja, in der Gewalt hatte, sie dem Pamphilus, einem fremden Sclaven, zur Ehe gegeben, und hat ihm auch eine Mitgift gegeben, welche er unter der Angabe einer Niederlegung auf einen Schein gebracht hat, und nachher ist, nachdem kein Verbot von dem Herrn [des Sclaven] ergangen war [47]), der Vater gestorben, bald auch Pamphilus, der Sclav;

wenn man sie mit dem folgenden Bescheid des Paulus zusammenhält, hervorzugehen, dass die hier aufgezählten Summen und Sachen, bei dem Titius, demselben, welcher dies an die Sempronier schreibt, niedergelegt waren, derselbe aber eine Gegenforderung von Zehn behauptete. Was das Wort: *Trophimati* anlangt, so haben es Einige für ein griechisches erklärt, so dass es bedeuten würde: für Nahrungsmittel, Cujacius dagegen und Andere halten es wohl richtiger für einen Eigennamen, zu welchem, da er im Dativ steht, aus dem Vorhergehenden am Passendsten: *debetis* ergänzt wird.

47) Dies ist aus dem im J. 52. n. Ch. gemachten (von Justinian aufgehobenen, s. *tit. Cod.* 7. 24. und *tit.* I. 3. 12. [13.]) *SCtum Claudianum* zu erklären, dem zufolge eine mit ihrer Freiheit bekannte *civis* oder *Latina*, welche es mit einem fremden Sclaven hielt und trotz des Verbots (*denunciatio*) des Herrn desselben diesen Umgang fortsetzte, diesem Herrn mit ihrem ganzen Vermögen als Sclavin von der Obrigkeit zugesprochen wurde. Ausgenommen hiervon war unter andern die Haustochter, welche wider Willen und Wissen ihres Hausvaters in ein solches unerlaubtes Verhältniss getreten war. S. Zimmern Gesch. des Röm. Pr. R. Bd. 1. §. 199. Im gegenwärtigen Fall hatte ein Hausvater selbst seine Tochter einem fremden Sclaven zur Ehe gegeben, also litt der Senatsschluss Anwendung. Hätte demnach der Herr des Sclaven den ehelichen Umgang mit demselben verboten, so würde die Seja Sclavin desselben geworden und also von der Zurückforderung ihrer sogenannten Mitgift nicht weiter die Rede gewesen sein. Da nun aber der Herr des Sclaven vor dem Tod desselben kein Verbot hatte ergehen lassen, so fragte es sich, auf welche Weise jenes Vermögen, das, weil keine gesetzliche Ehe vorhanden war, auch keine wahre Mitgift war, zurückgefordert werden könnte? Bei diesem Zusammenhang der Stelle ist es nicht zu billigen, dass in unserm Text aus dem Satze: *nulla denuntiatione a domino*

ich frage, mit welcher Klage die Seja das Geld fordern könne, da sie selbst Erbin ihres Vaters geworden ist? Paulus hat zum Bescheid gegeben, dass, weil eine Mitgift nicht hat bestellt werden können, das Geld aus dem Grunde der Niederlegung mit der Klage wegen des Sonderguts zurückzufordern sei.

28. SCAEVOL. lib. I. *Resp.* — Quintus Cäcilius Candidus hat an den Paccius Rogatianus einen Brief in folgenden Worten geschrieben. Cäcilius Candidus seinem Paccius Rogatianus seinen Gruss. Ich mache dir durch diesen Brief bekannt, dass die fünfundzwanzig Geldstücke, welche sich nach deinem Willen bei mir befinden sollen, in meine kleine Rechnung gekommen sind, und ich werde Sorge tragen, dass ich auf sie zuerst Rücksicht nehme, damit sie für dich nicht müssig liegen, das heisst, damit du Zinsen für sie erhalten mögest. Man hat gefragt, ob in Folge dieses Briefes auch Zinsen gefordet werden können? Ich habe zum Bescheid gegeben, dass Zinsen in Folge einer Klage guten Glaubens geschuldet werden, mag er sie gezogen, oder das Geld in einer eignen Angelegenheit gebraucht haben.

29. PAUL. lib. II. *Sentent.* — Wenn ich ein Säckchen oder versiegeltes Silber niedergelegt haben werde, und der, bei welchem es niedergelegt gewesen ist, es wider meinen Willen an sich genommen haben wird, so steht mir sowohl die Niederlegungs-, als die Diebstahlsklage gegen ihn zu. §. 1. Wenn in Folge meiner Erlaubniss das niedergelegte Geld der, bei dem es niedergelegt worden ist, gebrauchen sollte, so wird er gezwungen, mir, wie bei den übrigen Klagen guten Glaubens, Zinsen wegen desselben zu leisten.

30. NERATIUS lib. I. *Respons.* — Wenn der Bürge für dich, bei dem [Etwas] niedergelegt worden ist, in den Werth des streitigen Gegenstandes verurtheilt sei, so werde die Sache die deinige.

31. TRYPHONIN. lib. IX. *Disput.* — Der gute Glaube, welcher bei den Contracten erfordert wird, verlangt die höchste Billigkeit. Aber ob wir dieselbe nach dem blossen Völkerrecht schätzen, oder aber [in Uebereinstimmung] mit bürger-

facta, das *a*, welches die *Florent.* hat, und ohne welches die Stelle keinen passenden Sinn gibt, mit Haloander gestrichen worden ist; auch erklärt v. Glück a. a. O. S. 153ff., auf welchen die Anm. 3. verweist, die Stelle ganz so, wie oben geschehen ist; und kann also nicht als Gewährsmann für die Tilgung des *a* gelten.

rechtlichen und prätorischen Vorschriften? Z. B. ein in einem Capital-Process Angeklagter hat bei dir Hundert niedergelegt, derselbe ist [zur Strafe auf eine Insel] gebracht worden, das Vermögen desselben ist von dem öffentlichen Schatze eingezogen worden, sind diese [Hundert] wohl ihm selbst zurückzugeben, oder in den öffentlichen Schatz abzuliefern? Wenn wir nur das natürliche und Völkerrecht ins Auge fassen, so sind sie dem, welcher sie gegeben hat, zurückzuerstatten, wenn [wir] das bürgerliche Recht und die gesetzliche Ordnung [ins Auge fassen], so sind sie vielmehr in den öffentlichen Schatz abzuliefern; denn wer sich in Bezug auf das öffentliche Wesen schlecht benommen hat, muss, damit er Andern als Beispiel zur Abschreckung von Missethaten diene, auch an Dürftigkeit leiden. §. 1. Es greift hier auch eine andere Betrachtung ein, ob wir [nämlich] den guten Glauben nur in Bezug auf diejenigen, zwischen welchen contrahirt worden ist, so dass Niemand von Aussen her hinzugenommen wird, beurtheilen müssen, oder auch mit Rücksicht auf andere Personen, welche das [Geschäft,] welches geführt wird, angeht? Zum Beispiel ein Strassenräuber hat die geraubten Sachen, welche er mir weggenommen hat, bei dem Sejus, der nichts von der Schlechtigkeit des Niederlegenden wusste, [nieder]gelegt, muss Sejus sie wohl dem Strassenräuber, oder mir zurückerstatten? Wenn wir den Geber und Empfänger an sich ins Auge fassen, so besteht der gute Glaube darin, dass der die anvertraute Sache zurückerhalte, welcher sie gegeben hat; wenn [wir] die Billigkeit der ganzen Sache [ins Auge fassen], welche aus allen Personen, die durch jenes Geschäft berührt werden, besteht, so sind sie mir zurückzugeben, dem sie durch eine ganz verruchte That entzogen worden sind; und ich bin der Meinung, dass dies [die wahre] Gerechtigkeit sei, welche einem Jeden das Seine so zutheilt, dass es [ihm] nicht durch die gerechtere Zurückforderung irgend einer Person entzogen wird. Wenn ich aber nicht kommen sollte, um jene [Sachen] zu fordern, so sind sie nichts desto weniger dem zurückzuerstatten, welcher sie niedergelegt hat, obwohl er schlecht erworbene [Sachen] niedergelegt hat; und dies schreibt auch Marcellus in Bezug auf den widerrechtlichen Besitzer und den Dieb. Wenn jedoch der Strassenräuber, der nicht wusste, wessen Sohn oder Sclaven er die Sache weggenommen hätte, sie bei dem Vater oder dem Herrn desselben, welcher nichts davon wusste, niedergelegt hat, so wird die Niederlegung nicht einmal nach dem Völkerrechte bestehen, dessen Bestimmung dahin geht, dass einem Andern [eine fremde Sache], nicht dem Eigenthümer seine eigene Sache als eine fremde, zum Aufbewahren gegeben werde. Und wenn ein Dieb meine Sache, welche er,

da ich nichts davon wusste, weggenommen hat, bei mir, da ich auch jetzt noch von seinem Verbrechen nichts wusste, niedergelegt haben sollte, so wird man richtig sagen, dass keine Niederlegung contrahirt werde, weil es nicht dem guten Glauben gemäss ist, dass der Eigenthümer angetrieben werde, seine Sache einem widerrechtlichen Besitzer zurückzuerstatten; aber auch, wenn sie von dem Eigenthümer, welcher auch jetzt noch nichts [von jenem Verbrechen] wusste, als aus dem Grunde der Niederlegung übergeben sein sollte, so wird gleichwohl die Condiction des ungeschuldet Gegebenen zustehen.

32. CELSUS lib. XI. *Digest.* — Was Nerva sagte, ein gröberes Verschulden sei böse Absicht, missfiel dem Proculus, mir scheint es sehr wahr zu sein. Denn auch wenn Jemand nicht bis zu dem Maasse, welches die Natur der Menschen verlangt, beflissen ist, so ist er nicht von arger Gesinnung (*fraude*) frei, wenn er nicht wenigstens bis zu seinem Maasse bei der Niederlegung Sorgfalt anwendet; denn er wird ohne Verletzung des guten Glaubens nicht weniger Beflissenheit auf jene, als auf seine eigenen Sachen verwenden können [48]).

33. LABEO lib. VI. *Posterior. a Javol. epitomat.* — Dein Sclav hat mit dem Attius zusammen Geld als Sequestrum bei dem Mävius unter der Bedingung niedergelegt, dass es dir zurückgegeben werden sollte, wenn du bewiesen hättest, dass es dein sei, wo nicht, dass es dem Attius zurückgegeben werden sollte. Ich habe gesagt, man könne gegen den, bei welchem es niedergelegt worden wäre, aufs Unbestimmte klagen, das heisst, auf Vorzeigung, und das Vorgezeigte vindiciren, weil der Sclav beim Niederlegen dein Recht nicht hätte schlechter machen können.

34. IDEM lib. II. *Pithanon.* — Du kannst mit der Niederlegung[sklage] gegen den klagen, welcher dir nicht anders, als nachdem er von dir Gelder erhalten hätte, das Niedergelegte hat zurückgeben wollen, obwohl er es ohne Verzug und unverdorben zurückgegeben haben sollte.

48) Ueber diese Stelle s. Hasse Culpa §. 63. S. 258 ff.

DRITTER THEIL
DER
PANDECTEN.

SIEBZEHNTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

Dr. *GEORG CARL TREITSCHKE*,

Beisitzer der Juristenfacultät zu Leipzig.

Siebzehntes Buch.

Erster Titel.

Mandati vel contra.

(Von den Klagen und Rückansprüchen aus dem Auftrags- oder Vollmachtvertrage.)

1. PAUL. lib. XXXII. *ad Ed.* — Die Verpflichtung aus dem Vollmacht- oder Auftragscontracte beruhet auf der Einwilligung der Contrahenten. §. 1. Daher kann auch durch einen Boten oder durch einen Brief ein Vollmachtvertrag eingegangen werden. §. 2. So hat auch die Auftragsklage Statt, er (der Auftraggeber) habe nun geschrieben: ich bitte, oder: ich will, oder: ich trage auf (bevollmächtige), oder sonst irgend ein anderes Wort. §. 3. Es kann auch der Auftrag auf einen Tag ausgesetzt und unter einer Bedingung errichtet werden. §. 4. Es gibt keinen andern als unentgeltlichen Auftrag; denn er gründet sich auf Dienstfertigkeit und Freundschaft; Lohn steht mit der Dienstfertigkeit im Widerspruch; denn wenn Geld im Spiel ist, so geht das Geschäft vielmehr in den Miethcontract über.

2. GAJ. lib. II. *rerum quotidianarum sive aureorum.* — Ein Vollmachtvertrag wird unter uns geschlossen, ich mag nun blos um meinetwillen dich beauftragen, oder blos um eines Andern willen, oder um mein und deinetwillen, oder um dein und eines Andern willen. Wenn ich nämlich blos um deinetwillen dir etwas auftrage, so ist der Auftrag überflüssig und leer und es entsteht also keine Verbindlichkeit daraus. §. 1. Blos um meinetwillen findet die Vollmacht Statt, wenn ich z. B. dir auftrage, meine Geschäfte zu besorgen, oder mir ein Grundstück zu kaufen, oder für mich zu bürgen. §. 2. Blos um eines Andern willen z. B. wenn ich dir auftrage, des Titius Geschäfte zu verrichten, ihm ein Grundstück zu kaufen, für ihn dich zu verbürgen. §. 3. Um mein und eines

Andern willen, z. B. wenn ich dir auftrage, meine und des Titius Geschäfte zu besorgen, mir und dem Titius ein Grundstück zu kaufen, für mich und den Titius dich zu verbürgen. §. 4. Um dein und meinetwillen, z. B. wenn ich dir auftrage, Einem, der in meinen Angelegenheiten Geld aufnimmt, gegen Zinsen zu leihen. §. 5. Um dein und eines Andern willen, z. B. wenn ich dir auftrage, dem Titius gegen Zinsen zu leihen. Trage ich dir aber auf, ohne Zinsen zu leihen, so ist der Auftragscontract nur um eines Andern willen eingegangen. §. 6. Hingegen um deinetwillen kann er vorkommen, z. B. wenn ich dir auftrage, dein Geld lieber auf Ankäufe von Grundstücken zu wenden, als auf Zinsen anzulegen, oder umgekehrt, lieber es auf Zinsen zu geben, als auf Ankauf von Grundstücken zu wenden. Ein Auftrag dieser Art ist mehr ein Rath als ein Auftrag und daher nicht verbindlich; weil Niemand durch Ertheilung eines Raths sich verpflichtet, wenn auch derselbe demjenigen, welchem er gegeben wurde, nicht frommt. Denn es steht ja Jedem frei, bei sich zu erwägen, ob der Rath ihm zuträglich sei.

3. PAUL. lib. XXXII. *ad Ed.* — Ausserdem liegt auch dieses im Wesen des Vollmachtvertrags, dass die Lage des Vollmachtgebers bald [1]) nicht besser werden kann, bald besser, niemals aber schlimmer. §. 1. Und zwar wenn ich dir eine Sache mir zu kaufen aufgetragen und über den Preis Nichts bestimmt habe, du aber sie gekauft hast, so entsteht beiderseits ein Klagrecht. §. 2. Falls ich den Preis bestimmt, und du theurer gekauft, so haben Einige geleugnet, dass du die Auftragsklage habest, wenn du gleich bereit wärest, den Ueberschuss fallen zu lassen: denn es ist unbillig, dass ich gegen Jenen, wofern er nicht will, kein, er aber sobald er will, gegen mich ein Klagrecht habe.

4. GAJ. lib. II. *rerum quotidianarum vel aureorum.* — Proculus aber hält richtig dafür, dass er (der Beauftragte) bis auf den bestimmten Preis klagen könne; welche Meinung allerdings die mildere ist.

5. PAUL. lib. XXXII. *ad Ed.* — Die Grenzen der Vollmacht sind also sorgfältig zu beobachten; denn wer sie überschreitet, thut etwas ganz Anderes. §. 1. Und wenn er das Uebernommene nicht vollführt, so ist er verantwortlich. §. 2. Also wenn ich dir aufgetragen habe, das Haus des Sejus um Hundert zu kaufen, und du das des Titius weit theurer, oder auch um Hundert, oder auch wohlfeiler erkaufest, so kann der Auftrag nicht als von dir erfüllt gelten. §. 3. So auch wenn

1) *Interdum,* nach Haloander und der Vulgata. Die Florentinische Lesart *interim* zerstört den Sinn.

ich dir aufgetragen habe, mein Grundstück um Hundert zu verkaufen, du aber es um Neunzig verkauft hast und ich nun auf das Grundstück klage, so wird mir keine Ausflucht entgegenstehen, dafern du nicht das Uebrige, was nach meinem Auftrage mir fehlt, mir gewährst und in Allem mich schadlos hältst. §. 4. Auch wenn ein Herr seinem Sclaven befohlen hat, eine Sache für eine gewisse Summe zu verkaufen, und dieser sie für eine geringere verkauft, kann gleichfalls der Herr dieselbe mit der Eigenthumsklage zurückfordern (vindiciren), und durch keine Ausflucht zurückgewiesen werden, wenn ihm nicht Entschädigung geleistet wird. §. 5. Besser hingegen kann die Lage des Vollmachtgebers werden, wenn, nachdem ich dir aufgetragen, den Stichus für Zehn zu kaufen, du ihn wohlfeiler erhandelst, oder um gleichen Preis, doch so, dass zu dem Sclaven etwas zugegeben wird, denn in beiden Fällen hast du entweder nicht über den Preis, oder innerhalb des Preises gehandelt.

6. ULP. lib. XXXI. *ad Ed.* — Wenn zur Vergeltung ein Honorar gegeben wird, so findet die Auftragsklage Statt. §. 1. Wenn Jemandem aufgetragen wird, Geschäfte zu verwalten, so wird er mit dieser Klage zu belangen sein. Unrichtig würde die Geschäftsführungsklage gegen ihn angestellt werden; denn er ist nicht deswegen verbindlich, weil er die Geschäfte besorgt hat, sondern deshalb, weil er den Auftrag übernommen hat, und er ist auch verantwortlich, wenn er nichts besorgt hat. §. 2. Wenn ich zugegeben habe, dass Jemand sich für mich verbürgte oder sonst in meine Verbindlichkeit trat, so bin ich aus dem Auftragscontracte verbindlich, und sobald nicht Jemand für einen Andern wider dessen Willen, oder in der Absicht zu schenken, oder als Geschäftsführer [2]) eingetreten ist, (intercedirt hat) so findet die Auftragsklage Statt. §. 3. Ueber schändliche Dinge gilt kein Auftrag, und es kann deshalb mit dieser Klage nicht geklagt werden. §. 4. Wenn ich dir etwas aufgetragen habe, was mich nichts angeht, als: dass du für den Sejus intercediren oder dem Titius Credit geben sollest; so habe ich gegen dich die Auftragsklage, wie Celsus im siebenten Buche seiner Digesten schreibt, und bin meinerseits dir verpflichtet. §. 5. Freilich wenn ich dir etwas auftrage, was dich angeht, so findet keine Auftragsklage Statt, wenn nicht auch ich dabei betheiligt bin: aber falls du es nicht gethan haben würdest, wofern ich es dir nicht aufgetragen hätte, so ist die Auftragsklage zulässig, wenn gleich mich die Sache nichts anging. §. 6. Beim Julianus im dreizehnten Buche der Digesten wird die Frage aufgeworfen: [was

2) D. h. ohne dass es der Schuldner wusste und wollte.

Rechtens sei,] wenn der Eigenthümer einer Summe Geldes seinem Bevollmächtigten geheissen hat, selbige zu nehmen und auf seine Gefahr auf Zinsen auszuleihen, so dass er nur gewisse Zinsen dem Eigenthümer bezahlen, wenn er aber höhere erlangte, selbst den Gewinn haben sollte. Dies sei, sagt er, als ein empfangenes Darlehn anzusehen. Wenn jedoch dem Empfänger die Verwaltung aller Geschäfte des Eigenthümers übertragen gewesen, so sei jener allerdings auch mit der Auftragsklage zu belangen, so wie sie gegen den Schuldner Statt zu haben pflegt, der seines Gläubigers Geschäfte geführt hat. §. 7. Ein gewisser Marius Paulus hatte für den Daphnis sich verbürgt und für seine Verbürgung einen Lohn sich bedungen; auch hatte er unter eines Andern Namen sich eine bei dem Ausgange des Processes zu zahlende gewisse Summe versprechen lassen [3]. Dieser war vom Prätor Claudius Saturninus in Gewährung mehrerer Früchte [4]) verurtheilt; auch hatte ihm eben dieser Saturninus die Sachwaltergeschäfte untersagt. Er schien mir nun Bürge geworden zu sein für die Bezahlung nach Urtheil und Recht und gleichsam als käuflicher Uebernehmer des Processes, vom Daphnis durch die Auftragsklage das erlangen zu wollen, wozu er verurtheilt worden war. Allein die kaiserlichen Brüder [5]) haben sehr richtig rescribirt, dass er, seiner Hinterlist wegen, gar keine Klage habe; weil er, nachdem er sich Lohn [für die Bürgschaft] ausgemacht, auf solche Weise den Process käuflich übernommen hatte [6]). Marcellus äussert sich aber

3) Er versprach nämlich dagegen, das ganze *Judicatum*, nach Inhalt des künftigen Urtheils, ohne Regress zu bezahlen; in der Hoffnung, dass Daphnis in ein Geringeres verurtheilt werden würde.

4) Als durch jene gewisse Summe gedeckt waren. Cujacius (*V, obs.* 21) versteht *majores* von den doppelten Früchten, die der *praedo* erstatten muss; was mir nicht zum Sinne des Ganzen zu passen scheint.

5) M. Aurelius und L. Verus.

6) Ich verstehe den Fall so: Marius hat sich gegen Provision wegen eines gewissen Geschäfts oder Rechtsverhältnisses für den Daphnis auf eine unbestimmte Summe verbürgt. Aus diesem Geschäfte wird nun Daphnis auf 1000 Thlr. belangt. Marius, der sich überzeugt hält, dass Daphnis nur etwa 600 Thlr. zu bezahlen schuldig sei, lässt unter eines Andern Namen diesem anbieten, gegen Bezahlung von 700 Thlr. die Gefahr des Processes zu übernehmen. Daphnis, der zu Mehrern verurtheilt zu werden fürchtet, geht dies ein. Nun erfolgt die Verurtheilung in 1000 Thlr., oder doch in mehr als 700. Marius muss diese bezahlen und will sie durch die Mandatsklage von Daphnis zurückfordern. Dies wird ihm abgesprochen, und er kann also nicht mehr erhalten, als die 700 Thlr., die Daphnis dem Dritten bezahlen muss, welcher

über den, welcher gegen Geldlohn sich gebürgt hat, so: wenn das Geschäft dahin ging, dass er auf seine Gefahr bürgte, habe er keine Klage, wenn aber dieses nicht verabredet worden, so möchte ihm wohl eher eine abgeleitete (*utilis*) Klage zustehen. Diese Ansicht ist dem Vortheil der Geschäfte angemessen.

7. PAPINIAN. lib. III. *Responsorum.* — Wenn eine einem Sachwalter ausgesetzte Belohnung im ausserordentlichen (summarischen) Process eingeklagt wird, so ist zu betrachten, ob der Client die Mühe habe belohnen wollen und deshalb der Verabredung Genüge geschehen müsse, oder ob der Sachwalter, gegen die guten Sitten für einen höhern Geldlohn die Gefahr des Processes auf sich genommen habe.

8. ULP. lib. XXXI. *ad Ed.* — Wenn ich einen Sachwalter bestellt habe und er mir die Urkunden, die im Processe angewandt worden, nicht zurückgibt: welche Klage habe ich gegen ihn? Labeo meint, die Auftragsklage; nicht beizupflichten sei der Meinung derjenigen, welche dafür hielten, dass in diesem Falle aus dem Hinterlegungscontracte geklagt werden könne; denn bei jedem Contracte sei dessen Anfang und Grundlage zu berücksichtigen. §. 1. Auch wenn durch Collusion des Sachwalters der Gegner losgesprochen wird, habe gegen jenen die Auftragsklage Statt; wenn er aber nicht zahlungsfähig sei, so sei, sagt er, gegen den Beklagten, der durch die Collusion losgesprochen worden, die Gefährdeklage (*actio de dolo*) zu geben. §. 2. Dass er auch zu Ausführung eines Processes, den er zu vollenden übernommen hat, mit der Auftragsklage angehalten werden könne, ist ausgemacht. §. 3. Wenn Jemand einem Andern die Geschäfte eines Dritten, der sie ihm selbst aufgetragen, aufträgt, so hat er die Auftragsklage, weil er selbst verbindlich ist; und er ist verbindlich, weil er klagen kann. Denn obwohl gewöhnlich gesagt wird, ein Sachwalter könne vor der Litiscontestation keinen [Nach-]Bevollmächtigten bestellen, so hat doch die Auftragsklage Statt; denn er kann dies blos zum Behuf des Processes nicht. §. 4. Wenn Vormünder ihrem Mitvormunde aufgetragen haben, dem Mündel einen Sclaven zu kaufen, und jener ihn nicht kauft: findet die Auftragsklage Statt? Und zwar blos diese, oder auch die Vormundschaftsklage? Julianus unterscheidet, denn, sagt er, es komme darauf an, was für eine Art von Sclaven die Vormünder dem einen Vor-

seinen Namen zu der käuflichen Uebernahme des Processes hergab. Denn Marius würde, auch wenn er nur 600 Thlr. hätte bezahlen müssen, durch diesen ebenfalls 700 Thlr. erlangt haben, und war also, da er sich für seine Bürgschaft hatte bezahlen lassen, auf doppelten Gewinn ausgegangen; weshalb er nun auch den Schaden tragen soll.

munde aufgetragen haben zu kaufen. Denn wenn es ein überflüssiger Sclav sei, oder gar ein lästiger, so sei er mit der Auftragsklage zu belangen, nicht mit der Vormundschaftsklage; sei es aber ein nothwendiger, auch mit dieser; und zwar nicht allein er, sondern auch die andern Vormünder; denn wenn sie auch den Auftrag nicht [7]) gegeben hätten, würden sie als Vormünder verbindlich sein, weil sie dem Mündel einen nöthigen Sclaven nicht angeschafft hätten. Sie sind also deshalb, weil sie dem Mitvormund Auftrag gegeben haben, nicht entschuldigt; denn sie waren zum Einkauf verbunden, allerdings werden sie aber auch (gegen den Mitvormund) die Auftragsklage haben, weil der Auftrag nicht erfüllt worden ist. Hingegen steht, sagt Julianus, auch dem Vormunde, der gekauft hat, die Vollmachtsklage gegen die Mitvormünder zu. §. 5. Wenn ein freier Mensch, der in gutem Glauben [8]) Sclav ist, dem Titius aufträgt, ihn loszukaufen und ihm Geld von demjenigen Sondergut gibt, was er mit sich nehmen kann und nicht dem redlichen in gutem Glauben stehenden Käufer zurückzulassen braucht, Titius nun den Preis bezahlt und ihn freilässt, darauf aber er gerichtlich für freigeboren erklärt wird, so sagt Julianus, er habe gegen den, dem er seine Loskaufung aufgetragen, die Auftragsklage, aber nur darauf könne diese gehen, dass er ihm die Klagen überlasse, die er gegen den hat, dem er ihn abgekauft hat. Freilich, wenn er solches Geld gegeben hat, was zu dem dem redlichen Käufer zuständigen Sondergute gehörte, so können ihm [sagt Julianus] keine Klagen überlassen werden, weil er [9]) keine hat, da er ihm [10]) sein eigenes Geld gegeben hat; oder vielmehr, sagt Julianus, er [11]) ist aus dem Verkaufe zwar verbindlich; aber diese Klage ist fruchtlos, da er [12]) ebensoviel, als er erstreitet, mit der Kaufsklage belangt, wird gewähren müssen. §. 6. Die Auftragsklage findet Statt, sobald demjenigen, der den Auftrag gegeben hat, an diesem gelegen ist; liegt ihm aber nichts daran, so fällt die Auftragsklage weg, und sie ist insoweit zuständig, als ihm daran gelegen ist. Zum Beispiel ich habe dir aufgetragen, ein Grundstück zu kaufen, lag mir

7) *Non* ist wohl die richtige Lesart; denn gibt gleich bei dessen Weglassung die Stelle einen noch angemessenern Sinn, so müsste es doch, dem Zusammenhange nach, dann statt: *etsi mandassent, tenerentur*, vielmehr heissen: *etsi mandaverint, teneri*, oder auch *etsi mandaverunt, tenentur*.

8) D. h. ohne seine freie Geburt zu kennen.

9) Der Beauftragte und Käufer.

10) Dem Verkäufer und vormaligen vermeintlichen Herrn des Sclaven.

11) Ebenderselbe.

12) Der losgekaufte vermeintliche Sclav als Cessionar des Käufers.

daran, dass es [durch dich] gekauft würde, so wirst du verpflichtet sein; wenn ich aber dasselbe Grundstück selbst gekauft habe, oder ein Anderer für mich und dies keinen Unterschied macht, so fällt die Auftragsklage weg. Ich habe dir aufgetragen, gewisse Geschäfte zu besorgen, ist nichts verloren gegangen, so findet, wenn gleich Niemand die Geschäfte besorgt hat, keine Klage Statt; oder wenn ein Anderer sie gehörig verrichtet hat, fällt die Auftragsklage [auch] weg. Und in ähnlichen Fällen wird ebendasselbe zu billigen sein. §. 7. Wenn Bürgen, da sie nicht wussten, dass der Schuldner schon bezahlt hatte, oder durch Acceptilation oder Vertrag befreit sei, aus des Schuldners Vermögen Zahlung geleistet haben, so sind sie mit der Auftragsklage nicht belangbar. §. 8. Dies gilt auch von der Klage des Bürgen, und ist zu ersehen aus einem Rescripte der kaiserlichen Brüder [13]), welches folgendermaassen lautet: An den Catullus Julianus. Wenn diejenigen, die für dich gebürgt haben, in eine grössere Summe, als nach Beschaffenheit der Schuld sich gebührte, verurtheilt, mit Wissen und Willen das Rechtsmittel der Appellation unterlassen haben, so wirst du, dafern sie die Auftragsklage anstellen, durch die Billigkeit des Richters Schutz finden. Also wenn sie es nicht wussten, wird ihre Unwissenheit entschuldigt, wenn sie es wussten, lag ihnen ob, zu appelliren; sie haben aber eine Gefährde begangen, indem sie nicht appellirten. Wie aber, wenn Armuth es ihnen nicht gestattete? Dann gibt ihre Mittellosigkeit Entschuldigung. Aber auch wenn sie dem Schuldner ausdrücklich Nachricht gegeben haben, damit er appellirte, wenn er es gut fände, halte ich sie für gerechtfertigt. §. 9. Als böslich handelnd erscheint hingegen, wer nicht erstattet, was er erstatten kann. §. 10. Also wenn ich dir aufgetragen habe, einen Menschen [14]) zu kaufen und du ihn gekauft hast, so bist du mir zu dessen Herausgabe verpflichtet. Aber auch wenn du in böser Absicht ihn zu kaufen unterlassen hast, nämlich etwa für Geld einem Andern gewichen bist, damit er ihn kaufen könnte, oder aus grober Fahrlässigkeit, wenn du etwa aus Gefälligkeit einen Andern ihn hast kaufen lassen, so bist du verantwortlich. Aber auch wenn der Sclav, den du gekauft hast, entlaufen ist, sofern dies durch bösen Willen von deiner Seite geschehen ist, bist du gehalten, wofern weder böse Absicht noch Fahrlässigkeit untergelaufen ist, so bist du nicht verbindlich, ausser dazu, dass du Sicherheit dafür bestellest, ihn

13) S. o. Note 5.
14) Einen Sclaven.

erstatten zu wollen, wenn er in deine Gewalt kommen sollte. Wenn du ihn aber erstattest, musst du ihn auch übergeben; und wenn dir wegen Entwährung Caution geleistet worden ist, oder du solche noch verlangen kannst, so halte ich für hinlänglich, wenn du mir diese Klage abtrittst, so dass du mich als deinen Bevollmächtigten in meiner eigenen Sache bestellst, und nicht mehr leistest, als du selbst erlangen würdest.

9. PAUL. lib. XXXII. *ad Ed.* — Auch wegen deiner eigenen Handlungen musst du Sicherheit bestellen.

10. ULP. lib. XXXI. *ad Ed.* — Eben das gilt von einem Grundstücke, wenn der Beauftragte ein solches gekauft hat; denn wer einen Auftrag besorgt, braucht nichts weiter zu leisten, als Redlichkeit. §. 1. Aber auch wenn dem Beauftragten wegen der Gesundheit des Sclaven Sicherheit bestellt worden ist oder noch bestellt werden kann, oder wegen anderer Fehler ist dasselbe zu sagen; falls er aber aus Fahrlässigkeit sich keine Sicherheit hat bestellen lassen, wird er verurtheilt. §. 2. Wenn mein Machthaber aus einem Grundstücke, das er mir gekauft hat, Nutzungen gezogen hat, so muss er auch diese zu gewähren vom Richter angehalten werden. §. 3. Wenn mein Beauftragter mein Geld bei sich hat, so wird er mir allerdings wegen Verzugszinsen bezahlen müssen. Aber auch wenn er mein Geld zinsbar ausgeliehen und Zinsen erhoben hat, wird folgerecht zu sagen sein, dass er jeden Nutzen, der ihm zugeflossen, gewähren müsse, ich mag ihm nun solches aufgetragen haben oder nicht; denn das ist der Redlichkeit angemessen, dass er nicht aus fremdem Gut Gewinn ziehe; hat er das Geld nicht angelegt, sondern in seinen Nutzen verwendet, so wird er auf die Zinsen zu belangen sein, die gesetzlicher Weise landüblich sind. Endlich sagt Papinianus, der Bevollmächtigte müsse, auch wenn er Zinsen erhoben und in seinen Nutzen verwendet hat, Zinsen [15]) gewähren. §. 4. Wenn Jemand dem Titius aufgetragen hat, von seinen Verwaltern Geld zu borgen, so werde er, schreibt Papinianus im dritten Buche der Responsa, die Auftragsklage nicht haben, weil Titius ihm aus dem Darlehn verbindlich ist; daher könne er nicht, als aus dem Auftrage, Zinsen fordern, wenn nicht eine Stipulation darüber geschehen ist. §. 5. Derselbe Papinianus sagt in demselben Buche, einem Bürgen, der deshalb gebürgt hat, weil Jemand seinem Bevollmächtigten aufgetragen hatte, Geld zu erborgen, sei, wenn er verurtheilt, eine abgeleitete (*utilis*) Klage zu geben, die quasi-institorische (Factorklage), weil auch dies so zu betrachten sei, dass dieser

15) Von den Zinsen. Vergl. Fr. 7. §. 12. Fr. 58. §. 1. *D. de adm. et peric. tut.* (XXVI. 7.)

Machtgeber jenen gleichsam über die Aufnahme des Darlehns gesetzt habe. §. 6. Wenn ich Einem aufgetragen habe, vom Titius etwas zu stipuliren, so kann ich den, den ich beauftragt, durch die Auftragsklage dazu anhalten, dass er jenen quittire, wenn ich dies will; oder, wenn ich lieber will, dazu, dass er mir, oder wenn ich sonst will, denselben überweise (delegire). Und Papinianus schreibt in demselben Buche, wenn eine Mutter für ihre Tochter eine Aussteuer gebe, und dieselbe in Auftrag der Tochter entweder sogleich, oder auch nachher, stipulirt habe [16]), so sei sie aus dem Auftrage zu belangen, wenn gleich sie selbst die Aussteuer gegeben. §. 7. Wenn Jemand vorgeschrieben hat, dass dasjenige, was sein Bevollmächtigter und seine Sclaven betrieben, erst dann gültig sein sollte, wenn es unter Dazwischenkunft des Sempronius geschähe und nun Geld übel ausgeliehen worden ist, so sei Sempronius, der nichts mit bösem Willen gethan hat, nicht verantwortlich; und es ist wahr, wer nicht in der Absicht, einen Auftrag zu übernehmen, mitgewirkt hat, sondern freundschaftliche Dienste, durch Erinnern und Berathen der Bevollmächtigten und Verwalter, versprochen hat [17]), ist nicht der Auftragsklage ausgesetzt; wenn er aber etwas aus böser Absicht gethan hat, so wird er auch nicht mit jener, sondern vielmehr mit der Gefährdeklage zu belangen sein. §. 8. Wenn ich meinem Bevollmächtigten aufgetragen habe, dem Titius Geld unzinsbar zu leihen, er aber nicht unzinsbar geliehen hat, so fragt sich's, ob er mir auch die Zinsen erstatten müsse. Und Labeo schreibt, er müsse sie erstatten, wenn ich ihm gleich aufgetragen habe, das Geld unentgeltlich herzugeben [18]); obwohl, wenn er auf seine Gefahr ausgeliehen hätte, die Auftragsklage, wie Labeo sagt, in Hinsicht der Zinsen wegfallen würde. §. 9. Derselbe Labeo sagt und es ist richtig, dass diese Klage auch Abrechnungen zulässt; und so wie ein Machthaber die Früchte erstatten muss, so hat er auch den Aufwand, den er auf die Erhebung der Früchte gemacht, abzuziehen; aber auch wenn er zu seinem Fortkommen bei Bereisung der Güter Aufwand gemacht hat, so halte ich dafür, er müsse auch diesen abrechnen können; er wäre denn besoldet und mit ihm ausgemacht, dass er aus eigenen Mitteln, das heisst von seinem Gehalte, die Kosten dieser Reisen bestreiten sollte. §. 10. Derselbe sagt, wenn ein Bevollmächtigter etwas, ohne Auftrag, zum Vergnügen gebaut habe, so sei ihm dessen Hinwegnahme, so weit sie ohne Schaden des Eigen-

16) Nämlich die Wiedererstattung derselben nach getrennter Ehe.
17) Vergl. oben Fr. 2. §. 6. *h. t.*
18) Vergl. Fr. 5. §. 5. Fr. 10. §. 3. *h. t.*

thümers geschehen könne, zu gestatten, wenn der Herr sich die Kosten nicht anrechnen lässt. §. 11. Bürgen und Auftraggeber (Mandatoren)[19]) haben, auch wenn sie ohne vorgängiges Urtheil und Recht gezahlt haben, die Auftragsklage. §. 12. Im Allgemeinen, sagt Julianus, hat ein Bürge die Auftragsklage, wenn er für seine Person eine Ausflucht, welcher der Schuldner selbst sich nicht bedienen konnte, vorzuschützen unterlassen hat, weil sie nicht ehrbar ist; hat er eine solche, die der Schuldner gebrauchen konnte, unterlassen, so hat er die Auftragsklage nicht, wenn er es wissentlich gethan hat, und dabei im Stande war, den Schuldner zu benachrichtigen und aufzufordern, dass er lieber selbst, in eigenem Namen oder in Vollmacht, die Führung des Processes übernehmen sollte. §. 13. Wenn ein Bürge in der Absicht, ihm zu schenken, vom Gläubiger quittirt worden ist, so hat, glaube ich, der Bürge die Auftragsklage, sofern ihn der Gläubiger hat belohnen wollen und noch mehr, wenn der Gläubiger die Quittung [als Schenkung] auf den Todesfall bewirkt, oder ihm die Befreiung von dieser Schuld vermacht hat.

11. POMPON. lib. III. *ex Plaut.* — Wenn ich, als Bürge verurtheilt, in der Folge der Erbe dessen werde, zu dessen Gunsten dies geschah, so habe ich die Auftragsklage.

12. ULP. lib. XXXI. *ad Ed.* — Wenn aber der Gläubiger nicht in der Absicht, zu belohnen, sondern als eine freie Schenkung (*principaliter donando*) dem Bürgen den Anspruch erlassen hat, so wird dieser die Auftragsklage nicht haben. §. 1. Marcellus aber gibt zu, dass, wenn Jemand, um dem Bürgen ein Geschenk zu machen, für ihn den Gläubiger bezahlt hat, der Bürge diese Klage habe. §. 2. Wenn indess, sagt er, ein Haussohn oder ein Sclav Bürge gewesen ist, und ich für diese, um ihnen zu schenken, bezahlt habe, so kann der Vater oder Herr nicht aus dem Auftrage klagen; und zwar deshalb, weil derjenige, der bezahlt hat, nicht dem Vater [noch dem Herrn] schenken wollte. §. 3. Wenn hingegen der bürgende Sclav bezahlt hat, so kann der Herr allerdings die Auftragsklage anstellen. §. 4. Derselbe Marcellus sagt eben daselbst: wenn der Haussohn ohne Geheiss des Vaters gebürgt hat, so fällt die Auftragsklage[20]) weg, dafern kein Sondergut vorhanden ist; wenn aber auf väterliches Geheiss oder aus dem Sondergut gezahlt worden ist, so hat der Vater um so mehr die Auftragsklage[21]). §. 5. Wenn ich einem Haussohne aufgetragen habe, für mich zu bezahlen, so kann, sagt Neratius, der Vater aus dem Auftrage klagen, es mag nun

19) S. unten Note 103. zu Fr. 62.
20) Gegen den Vater.
21) *Actio mandati contraria.* S. unten §. 7.

er selbst, oder der Sohn aus dem Sondergut, bezahlt haben; was vernünftig ist; denn es kann mir nichts verschlagen, wer bezahle. §. 6. Wenn ich einem Haussohne aufgetragen habe, für mich zu bezahlen, und er nach seiner Entlassung aus der väterlichen Gewalt bezahlt, so ist es richtig, dass dem Sohne die Klage aus meiner Handlung (*in factum*) zu geben ist, der Vater aber, wenn er nach der Entlassung zahlt, die Geschäftsführungsklage hat. §. 7. Die Rückklage (*judicium contrarium*) stellen diejenigen an, die einen Auftrag übernommen haben, zum Beispiel, die Besorgung eines oder mehrerer Geschäfte. §. 8. Daher wirft Papinianus die Frage auf: Wenn ein Patron ein Gut, das er gekauft, und worauf er zwei Drittheile des Kaufschillings bezahlt hat, seinem Freigelassenen übergeben lässt, auf dass dieser dagegen den Kaufgeldsrückstand bezahle, und dann, nach gezahltem Kaufgelde, der Patron mit Genehmigung des Freigelassenen das Gut verkauft: ob dann der Freigelassene das Drittheil des Kaufpreises zurückfordern könne? Und er sagt, wenn der Freigelassene von Anfang damit einen Auftrag übernommen, und nicht ein Geschenk empfangen habe, so könne er den Kaufschilling durch die Rückklage zurückfordern, soviel davon nach Abzug der Pachtgelder, die er mittlerweile erhoben hat, übrig bleibt; habe aber der Patron dem Freigelassenen ein Geschenk gemacht, so sei auch anzunehmen, dass auch nachher der Freigelassene den Patron beschenken gewollt. §. 9. Wenn du mir aufgetragen hast, dir eine Sache zu kaufen, und ich sie für mein Geld kaufe, so habe ich die Auftragsklage zu Wiedererlangung des Kaufschillings; wenn es aber auch für dein Geld geschah, ich hingegen redlicher Weise Kosten auf den Ankauf der Sache gewendet habe, findet die Rückklage aus dem Auftrage Statt; oder auch wenn du die gekaufte Sache nicht annehmen willst. Ebenso, wenn du mir etwas Anderes aufgetragen hast und ich deshalb Aufwand gemacht habe; und nicht allein was ich ausgelegt habe, sondern auch Zinsen davon muss ich erlangen. Zinsen sind aber nicht blos des Verzugs wegen zulässig; sondern der Richter muss sie ermessen, wenn Einer [22]) von seinem Schuldner [ein Capital] einzieht und [23]) bezahlt, da er [24]) sehr reichliche Zinsen bekommen hatte, — denn es ist sehr billig, hierauf Rücksicht zu nehmen; — oder wenn er selbst auf schwere Zinsen Geld aufgenommen und davon bezahlt hat. Aber auch wenn er den Schuldner [25]) nicht von Zinsen frei gemacht hat, selbst jedoch

22) Nämlich ein Beauftragter.
23) Mit diesem Capital eine Schuld des Machtgebers.
24) Von jenem seinem Schuldner.
25) Den Auftraggeber.

auch Zinsen einbüsst, oder wenn er ihn nur von geringern frei gemacht, selbst aber auf höhere Geld geborgt hat, um sein Wort zu halten, so zweifle ich nicht, dass er durch die Auftragsklage auch die Zinsen erlangen müsse; und, wie festgesetzt ist, wird der Richter dieses Alles nach Billigkeit ermessen. §. 10. Ich habe dir Geld gegeben, um es meinem Gläubiger auszuzahlen; du hast es nicht gethan; also wirst du mir Zinsen zu entrichten haben, falls der Gläubiger auch von mir das Geld mit Zinsen zurückzuerhalten hatte; und so hat Kaiser Severus an den Hadrianus Demonstrates rescribirt. §. 11. Wenn ein liederlicher Jüngling dir aufträgt, für eine Buhlerin dich zu verbürgen, und du, dies wissend, den Auftrag übernimmst, so hast du nicht die Auftragsklage, da es dasselbe ist, als ob du wissentlich einem Geld geliehen hättest, der es verlieren musste. Aber auch wenn er ferner dir aufgetragen hat, der Buhlerin unmittelbar Geld zu leihen, ist er nicht mit der Auftragsklage zu belangen, indem dies gleichsam als ein der Redlichkeit zuwiderlaufender Auftrag gilt. §. 12. Da Jemand an seinen Freund einen Brief dieses Inhalts geschrieben: Ich bitte dich, dir meinen Freund, den Sextilius Crescens, empfohlen sein zu lassen, so ist er nicht aus einem Auftrage zu verklagen, weil dies mehr zu Empfehlung jenes Menschen, als um einen Auftrag zu geben, geschrieben ist. §. 13. Wenn Jemand Auftrag ertheilt, einem Haussohn Geld zu leihen, das derselbe nicht wider den Senatsbeschluss [26]) aufnimmt, sondern in einem solchen Verhältniss wo der Vater wegen des Sonderguts oder wegen Verwendung in seinen Nutzen, oder aus seinem Geheiss verbindlich ist [27]), so ist dies ein erlaubter Auftrag. Noch mehr sage ich: wenn, da ich darüber, ob er das Geld wider den Senatsschluss aufnehme oder nicht, ungewiss, und in jenem Falle nicht Willens war, es ihm zu geben, Jemand dazwischentritt und sagt, er [28]) nehme es nicht wider den Senatsschluss: leihe ihm auf meine Gefahr, du leihest wohl [29]), so halte ich dafür, dass ein solcher Auftrag statthaft, und Jener mit der Auftragsklage zu belangen sei. §. 14. Wenn ich, nachdem ein Darlehn schon vorgestreckt war, dem Gläubiger auftrage, es vorzustrecken, so ist, sagt Papinianus sehr richtig, der Auftrag nichtig. Indess, wenn ich dir aufgetragen habe, zu warten, und den Schuldner der Zahlung wegen nicht zu drängen, sondern ihm Frist zu geben, und

26) Den Macedonianischen. S. oben B. 14. Tit. 6.
27) S. oben das funfzehnte Buch.
28) Der Haussohn.
29) D. h. sicher.

gesagt habe, das Geld solle auf meine Gefahr stehen, so halte ich für richtig, dass die ganze Gefahr der Forderung den Auftragsgeber treffe. §. 15. Derselbe sagt, wenn ein Vormund [30]) Auftrag gebe, ein Capital, das er ausgeliehen, anzunehmen und für gut zu halten, so sei er als Auftragsgeber verpflichtet, nämlich seinem vormaligen Mündel oder dessen Curator. §. 16. Wenn ich, Geld einzutreiben, Auftrag gegeben und nachher mich anders besonnen habe: steht dann mir oder meinem Erben die Auftragsklage zu? Marcellus sagt, sie falle weg, weil durch die Willensänderung der Auftrag erloschen ist; wenn du jedoch Auftrag (Vollmacht) zur Eintreibung gegeben, dann diese verboten, das eingetriebene Geld aber angenommen hast, so ist der Schuldner befreit. §. 17. Derselbe Marcellus schreibt: wenn Jemand Auftrag gegeben hat, nach seinem Tode ein Denkmal zu setzen, so kann sein Erbe die Auftragsklage anstellen. Derjenige aber, der den Auftrag übernommen hat, kann, glaube ich, auch aus demselben klagen, wenn er es für sein eigen Geld gethan hat, und ihm nicht aufgetragen war, dass er das Denkmal für sein eigen Geld errichten sollte; denn er konnte auch gegen den Auftragsgeber klagen, dass er ihm zur Errichtung Geld gebe, zumal wenn er schon zu dieser Errichtung Einiges angeschafft hat.

13. GAJ. lib. II. *ad Ed. prov.* — Dasselbe gilt auch, wenn ich dir aufgetragen habe, nach meinem Tode meinen Erben ein Grundstück zu kaufen.

14. ULP. lib. XXXI. *ad Ed.* — Dass der Erbe des Bürgen, wenn er bezahlt hat, die Auftragsklage habe, leidet keinen Zweifel. Es fragt sich aber, ob er diese Klage auch dann habe, wenn er die Erbschaft verkauft und der Käufer bezahlt hat. Und Julianus schreibt im dreizehnten Buche, der Erbe habe deswegen die Auftragsklage, weil er mit der Kaufsklage angehalten werden kann, seine Klagen abzutreten, und deswegen sei die Kaufsklage zuständig, weil er sie abzutreten vermag. §. 1. Wenn Zwei eines Bürgen Erben worden sind, einer derselben aber von dem Miterben die Erbschaft gekauft, und sodann alles, wofür der Verstorbene gebürgt hatte, dem Gläubiger bezahlt hat, so ist ihm sein Miterbe entweder aus der Stipulation oder aus dem Kaufe verpflichtet; deshalb hat dieser die Auftragsklage.

15. PAUL. lib. II. *ad Sabin.* — Wenn ich dir den Ankauf eines Grundstücks aufgetragen, nachher aber dir geschrieben habe, es nicht zu kaufen, und du, ehe du wusstest, dass ich es untersagt, es gekauft hast, so werde ich dir aus

30) Bei der Rechnungsablegung und Erstattung nach geendigter Vormundschaft.

dem Auftrage verbindlich sein; damit nicht der Uebernehmer des Auftrags in Schaden komme.

16. ULP. lib. XXXI. *ad Ed.* — Wenn Jemand mir aufgetragen hat, auf meinem Eigenthum etwas zu machen, und ich es gemacht habe, so hat man gefragt, ob die Auftragsklage Statt habe. Und es sagt Celsus im siebenten Buche der Digesten, er habe dieses geantwortet, als ihm vorgelegt worden, dass Aurelius Quietus seinem Gastfreunde, einem Arzt, aufgetragen, in den Gärten, die derselbe zu Ravenna hatte, und wohin er alle Jahre sich zurückzuziehen pflegte, ein Ballhaus und heizbare Zimmer; und gewisse zu seiner Gesundheit dienliche Vorrichtungen auf seine Kosten anzulegen. Er könne also, nach Abzug dessen, was dadurch seine Gebäude an Werth gewonnen, mit der Auftragsklage das mehr Ausgelegte wider ihn einklagen.

17. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Wenn ich dir aufgetragen habe, vom Titius Zehn zu erheben, und schon vor deren Erhebung dich aus dem Auftrage verklage, so ist ausgemacht, dass du [dennoch] zu verurtheilen sein wirst, sobald du sie vor rechtskräftiger Entscheidung der Sache erhebst.

18. ULP. lib. XI. *ad Sabin.* — Wer zugibt, dass ein Anderer den Auftrag gebe, ihm zu leihen, der wird als Auftragsgeber angesehen.

19. IDEM lib. XLIII. *ad Sabin.* — Bei dem Falle, wenn mein Sclav Jemandem auftrüge, ihn, zum Zweck seiner Loskaufung, zu erkaufen, spricht Pomponius schön über die Frage: ob derjenige, der den Sclaven gekauft hat, den Verkäufer darauf belangen könne, dass er den Sclaven zurücknehme; weil die Auftragsklage gegenseitig ist [31]). Pomponius sagt, es sei höchst unbillig, wegen dessen, was mein Sclav gethan, mich zur Zurücknahme des Sclaven zu zwingen, den ich auf immer veräussern gewollt; und ich kann in solchem Falle eben so wenig auftragsmässig verpflichtet sein, als dazu, ihn dir zu verkaufen.

20. PAUL. lib. XI. *ad Sabin.* — Aus dem Auftrage darf dem, der denselben übernimmt, kein Gewinn bleiben, so wie er auch keinen Schaden leiden darf, wenn er ausgeliehenes Geld nicht eintreiben konnte. §. 1. Der Bürge hat die Geschäftsführungsklage, wenn er für einen Abwesenden gebürgt hat; denn die Auftragsklage kann ihm nicht zustehen, da kein Auftrag vorhergegangen ist.

31) Da hier keine der Voraussetzungen denkbar ist, unter welchen ein Herr durch die Handlungen seines Sclaven verbindlich wurde, (s. oben Fr. 12. §. 13.) so ist es auffallend, wie diese Frage aufgeworfen werden konnte. S. aber unten Fr. 54.

21. ULP. lib. XLVII. *ad Sabin.* — Da ich in Auftrag eines Andern für dich gebürgt habe, kann ich gegen dich nicht die Auftragsklage haben; gleichwie einer, der aus Rücksicht auf den Auftrag eines Andern ein Angelöbniss geleistet hat (*spospondit*); wenn ich aber nicht gerade aus Rücksicht auf des Einen, sondern auf beider Auftrag es gethan habe, so werde ich die Auftragsklage auch gegen dich haben, so wie, wenn Zwei mir aufgetragen hätten, dir zu leihen, beide mir verbindlich sein würden.

22. PAUL. lib. XXXII. *ad Ed.* — Wenn ich dir aufgetragen habe, für mich auf eine gewisse Zahlungsfrist zu bürgen, du aber ohne Zeitbestimmung gebürgt, auch bezahlt hast, so ist am besten zu sagen, du habest mittlerweile nicht, sondern erst bei Eintritt der Verfallzeit, die Auftragsklage. §. 1. So ist auch darüber gesprochen worden, wenn du, da ich auf eine Frist schuldig war, auf solche Frist dich verbürgt hast, und vor deren Eintritt bezahlst, ob du sogleich die Auftragsklage habest. Und einige meinen, die Auftragsklage habe zwar sofort Statt, jedoch auf soviel weniger, als mir es Vortheil gebracht hätte, dass erst bei Eintritt der Frist bezahlt worden wäre; es ist aber besser, zu sagen, dass mittlerweile auch nicht auf diese Summe aus dem Auftrage geklagt werden könne, da es doch immer noch nicht ohne Vortheil für mich ist, auch dieses nicht vor der Verfallzeit zu bezahlen. §. 2. Bisweilen begegnet es, dass ich mein eigenes Geschäft besorge, und dennoch eine abgeleitete (*utilem*) Auftragsklage habe, wie wenn mein Schuldner mir auf seine Gefahr seinen Schuldner überweist, oder wenn ich auf Ersuchen des Bürgen den Hauptschuldner verklage; denn wenn ich gleich meine Forderung verfolge, so handle ich doch auch in Jenes Angelegenheit; was ich also weniger erhalte, muss ich durch die Auftragsklage erlangen. §. 3. Wenn die, deren verpfändete Sachen verkauft werden sollen, Käufer angestellt haben und ihnen auftragen, die Sachen zu kaufen, so wird dies als ein Auftrag betrachtet, obgleich dem reinen Sinne nach kein Auftrag vorhanden ist; denn wenn du deine Sache kaufst, so ist über deine Sache in deiner Person kein [wahrer] Kauf geschlossen. §. 4. Julianus schreibt, dass auch hinsichtlich einer dem Uebernehmer eines Auftrags gehörigen Sache eine Auftragsverbindlichkeit Statt finden könne, bewähre sich vorzüglich dadurch, dass, wenn mehrere Miterben etwas aus der Erbschaft verkaufen, und ich einem derselben auftrage, es zu kaufen, dieser auch wegen des Antheils, zu dem er Erbe ist, auftragsmässig verbindlich wird und [mich] verbindlich macht; und wenn Jener deshalb, weil er den Auftrag übernommen, einem Fremden die Sache nicht ablässt, so sei es [in der That]

der Redlichkeit gemäss, ihm den Preis zu gewähren, zu dem er verkaufen konnte; und im Gegentheil, wenn der Kauflustige zu dem Ankaufe einer ihm nothwendigen Sache deshalb nicht geschritten war, weil er dem Erben geheissen hatte, sie ihm zu kaufen, so sei es höchst billig, dass ihm auf erhobene Auftragsklage der Vortheil, den er vom Ankauf der Sache gehabt haben würde, ersetzt werde. §. 5. Einer, dessen Güter eingezogen worden sind, kann Jemandem auftragen, sie zu kaufen und wenn er sie gekauft hat, so wird, falls er nicht sein Wort hält, die Auftragsklage zweckdienlich sein; was deshalb angenommen wird, weil das, was nach Einziehung der Güter in der Folge erworben wird, dem Fiscus nicht zufällt [32]). §. 6. Wer zu Beraubung eines Tempels, zu Verwundung oder Tödtung eines Menschen einen Auftrag übernimmt, kann, wegen der Schändlichkeit des Auftrags, durch die Auftragsklage nichts erlangen. §. 7. Wenn ich dir Zehn gegeben habe, um sie dem Titius zu geben, und du sie ihm nicht gibst, sondern verthust, so bist du, sagt Proculus, als Beauftragter und als Dieb verbindlich, oder wenn ich dir die Summe so gegeben habe, dass du ihm geben solltest, was du wolltest, nur als Beauftragter. §. 8. Wenn ich deinem Sclaven aufgetragen habe, in meinem Namen dir zu bezahlen, was ich dir schulde, so schreibt Neratius, obschon der Sclav das Geld geborgt und als von mir empfangen, in deine Rechnungen eingetragen habe, so werde doch, wenn er nicht vom Darleiher das Geld zu dem Behufe empfing, um es in meinem Namen [dir] zu geben [33]), weder ich befreit sein, noch dir gegen mich die Auftragsklage zustehen; wenn er aber das Geld dazu geborgt habe, um es in meinem Namen zu zahlen, so gelte von Beiden das Gegentheil, und es komme nichts darauf an, ob Jemand anders [34]), oder eben dieser Sclav selbst in deinem Namen das, was für mich bezahlt wurde, empfangen habe. Dies ist auch am richtigsten, weil, sobald der Gläubiger sein eigen Geld empfängt [35]), der Schuldner keine Befreiung erlangt. §. 9. Ein mir entlaufener Sclav hat, während er bei dem unrechtmässigen Besitzer war, Geld erworben und damit Sclaven gekauft; diese hat Titius durch Uebergabe vom Verkäufer empfangen. Mela sagt, ich würde,

32) Denn ausserdem würde der Auftragsgeber in keinem Falle zahlungsfähig sein können.

33) Denn in diesem Falle wäre ich, ausserdem aber du selbst, durch deinen Sclaven, der Erborger.

34) Als dein Machthaber oder *negotiorum gestor.*

35) Das Geld, was ein Sclav erborgt, geht nämlich ins Eigenthum seines Herrn über, wenn ihm vom Darleiher nicht ausdrücklich gesagt worden ist, dass er einem Andern es borge.

wenn Titius dies auf Ersuchen des Sclaven gethan hätte, durch die Auftragsklage erlangen, dass er mir [die gekauften Sclaven] herausgeben müsste, weil mein Sclav dem Titius aufgetragen hatte, sie durch Uebergabe zu empfangen; wenn aber der Verkäufer sie ohne dessen Willen dem Titius übergeben habe, so könne ich die Kaufsklage anstellen, darauf, dass der Verkäufer mir sie übergeben müsste, und der Verkäufer werde vom Titius mit persönlicher Klage [36]) sie zurückfordern, sofern er sie dem Titius übergeben hat, ohne dazu verbunden zu sein, indem er glaubte, es zu sein. §. 10. Wenn ein Concursmassenvertreter die Güter verkauft hat, den Gläubigern aber das Geld nicht auszahlt, so soll, nach dem Gutachten des Trebatius, Ofilius und Labeo, wider ihn, denen, die gegenwärtig gewesen, die Auftragsklage, denjenigen aber, die abwesend gewesen, die Geschäftsführungsklage zustehen. Allein wenn er dies zu Ausführung des Auftrags der Gegenwärtigen gethan hat, so haben die Abwesenden nicht die Geschäftsführungsklage, es wäre denn wider diejenigen, die dem Vertreter Auftrag gegeben haben, weil sie gleichsam der Abwesenden Geschäft damit geführt haben; sobald sie aber solchen Auftrag in der Meinung, die einzigen Gläubiger zu sein, gegeben haben, so ist gegen diese Auftragsgeber [nur] die Klage aus ihrer Handlung (*in factum*) zuzulassen. §. 11. So wie es aber Jedem freisteht, einen Auftrag nicht zu übernehmen, so muss [hingegen] ein übernommener ausgeführt werden, wofern er nicht aufgekündigt worden ist. Er kann aber [nur] so aufgekündigt werden, dass dem Auftragsgeber das unbeeinträchtigte Recht bewahrt bleibe, dieselbe Sache füglich selbst oder durch einen zu Stande zu bringen; oder wenn derjenige, der den Auftrag übernommen, Nachtheil davon hat. Und zwar wenn der, dem aufgetragen worden ist, etwas einzuhandeln, es nicht erhandelt, auch nicht aufgesagt hat, dass er es nicht kaufen werde, und dies durch seine, nicht durch eines Andern Schuld geschehen ist, so ist es angemessen, dass er durch die Auftragsklage belangt werden könne; um so mehr aber wird dies der Fall sein, wie auch Mela schreibt, wenn er hinterlistiger Weise zu einer Zeit aufsagte, wo er schon nicht mehr gehörig kaufen konnte.

23. HERMOGEN. lib. II. *juris Epitom.* — Jedoch wenn er Krankheit oder Todfeindschaft,

24. PAUL. lib. II. *Sentent.* — oder die Nutzlosigkeit der Klaganstellung [37]),

36) *Conditio;* nämlich *indebiti* oder *furtiva* oder *sine causa.*

37) Weil nämlich der Verkäufer den Handel nicht gehalten und die Sache bereits weiter verkauft habe, dabei aber wegen Armuth von ihm nichts durch Klagen zu erlangen sei.

25. HERMOGEN. lib. II. *juris Epitom.* — oder eine andere triftige Ursache zur Entschuldigung anführt, so ist er damit zu hören.

26. PAUL. lib. XXXII. *ad Ed.* — Unter die Ursachen, das Aufgetragene zu unterlassen, gehört auch der Tod des Auftragsgebers; denn der Auftrag erlischt durch den Tod; wenn derselbe jedoch aus Unwissenheit ausgeführt worden ist, so nimmt man nützlicher Weise an, dass die Auftragsklage zustehe. Auch Julianus schreibt, durch den Tod des Auftragsgebers erlösche der Auftrag, das Verbindlichkeitsverhältniss dauere aber bisweilen fort. §. 1. Wenn Jemand seinem Schuldner aufträgt, an den Titius zu zahlen, und nach seinem Tode der Schuldner, ohne von diesem zu wissen, bezahlt hat, so muss er befreit sein. §. 2. Wenn ein Bürge seinen Schuldner dem Gläubiger überweist (delegirt), so wird er angesehen, als habe er das Geld hergegeben, wenngleich der Schuldner nicht zahlungsfähig ist, weil der Gläubiger, der einen überwiesenen Schuldner annimmt, die Schuld für gut erklärt. §. 3. Wenn Jemand, der die Absicht hat, einem Bürgen ein Geschenk zu machen, dessen Gläubiger zum Schuldner hat, und nun demselben quittirt [38]), so wird der Bürge sogleich die Auftragsklage [39]) anstellen können, insofern es keinen Unterschied macht, ob Jener dem Gläubiger das Geld ausgezahlt oder ihn quittirt hat. §. 4. Uebrigens ist zu bemerken, dass der Bürge durch die Auftragsklage nicht mehr erlangen darf, als er bezahlt hat. §. 5. Ich habe zu Folge deines Auftrags für Zehn gebürgt und sie an den [angeblichen] Bevollmächtigten des Gläubigers bezahlt; ist es ein wahrer Bevollmächtigter gewesen, so kann ich gleich die Auftragsklage [gegen dich] anstellen; hatte er keine Vollmacht, so fordere ich das Geld von ihm zurück. §. 6. Nicht Alles, was ein Beauftragter nicht aufgewendet haben würde [40]), kann er dem Auftragsgeber anrechnen, z. B. wenn er durch Plünderung von Räubern oder durch Schiffbruch Verlust erlitten, oder wegen Erschöpfung, die ihm oder den Seinigen zugestossen, etwas aufgewendet hat; denn diese Dinge sind mehr dem Zufall, als dem Auftrage, zuzuschreiben. §. 7. Wenn aber ein Sclav, den du in meinem Auftrage gekauft hast, dich bestohlen hat, so sagt Neratius, du werdest durch die Auftragsklage erlangen, dass dir der Sclav zur Sühne überantwortet (*noxae* gegeben) werden müsse; sofern solches nämlich ohne deine Schuld geschehen sei; wenn ich indess gewusst habe, dass

38) Damit nämlich dies dem Bürgen gutgerechnet werde.
39) Wider den, für den er bürgte.
40) Wenn er nicht den Auftrag übernommen hätte.

der Sclav ein solcher [41]) Mensch sei, und es dir nicht vorausgesagt habe, damit du dich hüten könntest, so müsse ich dir deinen sämmtlichen Schaden ersetzen [42]). §. 8. Ein Handwerker kaufte in Auftrag seines Freundes einen Sclaven für den Preis von Zehn und lehrte ihn sein Handwerk; dann verkaufte er ihn für Zwanzig, welche er auf erhobene Auftragsklage [43]) auszahlen musste; hierauf wurde er, weil der Sclav nicht gesund gewesen, vom Käufer belangt und verurtheilt. Mela sagt, der Auftragsgeber brauche ihm deshalb nichts zu gewähren, wenn nicht der Sclav, nachdem er ihn gekauft, ohne sein bösliches Zuthun jenen Fehler bekommen habe; wenn er ihn aber auf das Geheiss des Auftragsgebers gelehrt habe, so finde das Gegentheil Statt; denn dann müsse er auch Lehrgeld und Kostgeld bekommen, es wäre denn, dass er ersucht worden, ihn unentgeltlich zu lehren.

27. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — Wenn Jemand an Jemanden schreibt, er solle seinen [44]) Schuldner quittiren, und er werde das Geld, was dieser schulde, bezahlen, so ist er mit der Auftragsklage zu belangen. §. 1. Wenn ich dir einen Sclaven mit der Vorschrift übergebe, ihn nach meinem Tode freizulassen, so gilt dieser Vertrag; es kann aber auch bei meinem Leben meinerseits ein Grund zu klagen eintreten, z. B. wenn es mich gereuete und ich den Sclaven zurückhaben wollte. §. 2. Wer einen Auftrag übernommen hat, der darf das übernommene Geschäft, wenn er es zu verrichten im Stande ist, nicht aufgeben, oder er wird in soviel, als dies dem Auftragsgeber Schaden thut, verurtheilt; wenn er aber einsieht, dass er solches Geschäft nicht verrichten könne, so muss er dieses sobald als möglich dem Auftragsgeber anzeigen, damit derselbe, wenn er will, sich der Mühwaltung eines Andern bediene; hat er, da er ihm die Anzeige machen konnte, sie unterlassen, so wird er dem Auftragsgeber zum Schadenersatz verpflichtet sein; falls er aber aus irgend einer Ursache die Anzeige nicht bewirken konnte, so ist er anspruchsfrei. §. 3. Auch durch den Tod dessen, dem etwas aufgetragen ist, wird, dafern derselbe stirbt, ohne einen Anfang damit gemacht zu haben (*integro adhuc mandato*), der Auftrag aufgehoben, und sein Erbe hat, wenn er gleich denselben ausführt, die Auftragsklage nicht. §. 4. Kosten, zu Ausführung des Auftrags aufgewendet, müssen, wenn sie redlicher Weise gemacht

41) Ein diebischer.

42) Vgl. jedoch Fr. 61. §. 5. *D. de furtis* (47. 2.) und meine Schrift: die Lehre von der Erwerbsgesellschaft (Leipz. 1825). S. 28. Note.

43) An den vorerwähnten Freund.

44) Nämlich des Briefempfängers Schuldner.

worden, allerdings erstattet werden, und es thut nichts zur Sache, wenn der, welcher den Auftrag gegeben hat, bei eigener Verrichtung des Geschäfts, geringeren Aufwand bedurft hätte. §. 5. Wenn du in Auftrag meiner dem Titius Geld geliehen hast, und nun die Auftragsklage gegen mich erhebst, so darf ich nicht anders verurtheilt werden, als unter der Bedingung, dass du die gegen den Titius dir zuständigen Klagen mir abtretest; klagst du hingegen wider den Titius, so bin ich dadurch nicht entledigt, wiewohl nur für soviel, als du vom Titius nicht erlangen kannst, dir verbindlich.

28. Ulp. lib. XIV. *ad Ed.* — Papinianus sagt im dritten Buche der Quästionen, der Auftragsgeber des Schuldners befreie diesen, durch Zahlung für ihn, nicht von selbst; denn er bezahlt wegen seines Auftrags und für sich selbst; daher glaubt Papinianus, es müssen ihm die Klagen gegen den Schuldner abgetreten werden.

29. Idem lib. VII. *Disput.* — Wenn ein Bürge auf erhobene Klage seiner Bürgschaft wegen bezahlt, da er nicht wusste, dass dem Schuldner das Geld nicht ausgezahlt worden war, so ist die Frage, ob er das Gezahlte mit der Auftragsklage einklagen könne. Und zwar erscheint, wenn er die Ausflucht des Betrugs oder des nicht gezahlten Geldes wissentlich hat fallen lassen, seine Handlungsweise als unredlich; denn die höchste Nachlässigkeit (*dissoluta negligentia*) kommt der Unredlichkeit (*dolus*) nahe; hat er es hingegen nicht gewusst, so kann ihm nichts zur Last gelegt werden. Desgleichen, wenn irgend eine [andere] Ausflucht dem Schuldner zustand, etwa aus einem Vertrage, oder einem andern Grunde, und er aus Unwissenheit diese Ausflucht nicht anwendet, ist ihm die Auftragsklage zuzugestehen; denn der Schuldner konnte und musste seinen Bürgen unterrichten, damit er nicht etwa aus Unwissenheit die Schuld bezahlen möchte. §. 1. Nicht mit Unrecht kann gefragt werden, ob ein Bürge, dem nicht bekannt war, dass seine Verbindlichkeit ungültig sei, und bezahlt hat, die Auftragsklage habe? Und zwar kann, wenn er Thatsachen nicht wusste, seine Unwissenheit [als Ausrede oder Replik] angenommen werden; wusste er aber das Recht nicht, so ist es ein Anderes. §. 2. Wenn der Bürge, nachdem der Schuldner schon bezahlt hat, ohne dies zu wissen, bezahlt, so hat er, glaube ich, die Auftragsklage; denn es muss ihm zu Gute gehalten werden, wenn er nicht errathen hat, dass der Schuldner bezahlt habe, und dieser muss dem Bürgen bekannt machen, dass er schon bezahlt habe, damit nicht der Gläubiger mit Falschheit zu Werke gehen, seine Unwissenheit missbrauchen und die verbürgte Summe von ihm erpressen möge. §. 3. Eben dasselbe kann auch in Betreff

des Bürgen gefragt werden, wenn er, nachdem er bezahlt hatte, dem Schuldner es nicht gemeldet, und nun dieser bezahlt hat, was er nicht hätte bezahlen müssen; und ich halte dafür, wenn der Bürge die Anzeige, da er sie machen konnte, unterlassen hat, muss er mit der Auftragsklage abgewiesen werden; denn es kommt einer Unredlichkeit (*dolus*) sehr nahe, wenn er nach der Zahlung dem Schuldner keine Nachricht davon gibt; der Schuldner muss jedoch die Nichtschuldklage dem Bürgen abtreten, damit nicht der Gläubiger das Doppelte bekomme. §. 4. Manches kann der Bürge jedoch, obschon er es weiss, unerwähnt lassen, ohne eine Unredlichkeit zu begehen, z. B. wenn er, wissentlich oder unwissentlich, eine die Legitimation zum Processe angehende Einrede [45]) nicht vorgeschützt hat; denn es ist hier von gutem Glauben die Rede, welchem es nicht gemäss ist, über Rechtsspitzfindigkeiten zu streiten, sondern nur darüber, ob Jener Schuldner sei oder nicht. §. 5. In allen den jetzt aufgestellten Fällen aber, wo der Gläubiger entweder nicht gezahltes Geld oder gezahltes zweimal empfangen hat, findet die Zurückforderung gegen ihn Statt, es müsste denn die Zahlung in Folge einer Verurtheilung geschehen sein; denn alsdann fällt, wegen des Ansehens rechtskräftiger Entscheidung, die Zurückforderung zwar weg, er aber wird seiner Hinterlist wegen als Betrüger bestraft. §. 6. Wenn ein Bürge, der durch Ablauf der Frist für seine Person befreit ist, dennoch den Gläubiger bezahlt hat, so wird er gegen den Schuldner die Auftragsklage mit Recht anstellen können; denn ob er gleich als schon anspruchsfrei bezahlt hat, so hat er doch sein Wort gehalten und den Schuldner befreit. Dafern er also den Schuldner gegen den Gläubiger zu vertreten sich erbietet, so ist es höchst billig, dass er durch die Auftragsklage das Bezahlte wieder erlange, und dafür ist auch Julianus.

30. JULIAN. lib. XIII. *Digest.* — Wenn ich dir einen Sclaven übergeben habe, um ihn freizulassen, und sodann mein Bevollmächtigter dir die Freilassung untersagt, kann ich dich mit der Auftragsklage belangen, weil du ihn freigelassen hast? Ich habe geantwortet: wenn der Bevollmächtigte eine gerechte Ursache hatte, die Freilassung des Sclaven, den ich eben nur zum Behuf der Freilassung empfangen hatte, zu verbieten, z. B. wenn er erfahren hätte, dass derselbe in der Folge falsche Rechnungen geschmiedet, oder seinem vorigen Herrn nach dem Leben gestellt habe, so werde ich verantwortlich sein, wenn ich der Vorschrift des Bevollmächtigten nicht gehorche;

45) *Exceptio procuratoria.* Vgl. Fr. 62. *D. de procur. et def.* (3. 3.) und Fr. 2. §. 4. *D. de except.* (44. 1.)

wenn aber dieser keine gerechte Ursache hatte, zu warnen, dass der Sclav nicht entlassen werde, so wird gegen mich keine Klage Statt finden, wenn ich ihm gleich die Freiheit gegeben habe.

31. IDEM lib. XIV. *Digestor.* — Wenn ich Einem, der mir vermöge eines Klagerechts aufs Vierfache, nach Ablauf eines Jahres aber nur aufs Einfache verpflichtet war [46]), die Führung meiner Geschäfte übertrage, so wird er mir das Vierfache gewähren müssen, wenn ich auch erst nach einem Jahre die Auftragsklage wider ihn erhebe; denn wer die Geschäfte eines Andern zu verwalten übernimmt, der muss in Hinsicht seiner selbst dasselbe leisten, als wegen Anderer [47]).

32. IDEM lib. III. *ad Ursejum Ferocem.* — Wenn ich eine Erbschaft nicht anders angetreten haben würde, als gegen das Versprechen der Vertretung wegen Schadens, und nun ein Auftrag dieser Art mir ertheilt worden ist, so findet meiner Meinung nach die Auftragsklage Statt. Wenn aber Jemand Einem aufträgt, ein Vermächtniss nicht auszuschlagen, ist es etwas ganz Anderes; denn Erwerbung eines Legats konnte Jenem nie zum Schaden gereichen, eine Erbschaft bringt bisweilen Schaden. Ueberhaupt kann, wie ich dafür halte, bei allen Contracten, die so beschaffen sind, dass ihretwegen ein Jeder sich als Bürge verpflichten kann, auch die Verbindlichkeit aus einem Auftrage Statt finden; denn es kommt nicht viel darauf an, ob Einer anwesend auf die [feierliche] Frage Bürgschaft leistet, oder ob er abwesend Auftrag ertheilt; überdies ist häufig zu bemerken, dass verdächtige Erbschaften in Folge Auftrags der Gläubiger angetreten werden, weil wider sie ohne allen Zweifel die Auftragsklage Statt hat.

33. IDEM lib. IV. *ex Minicio.* — Wer, um seine Verbürgung ersucht, für eine geringere Summe sich verbindlich gemacht hat, ist verbindlich; wenn zu einer grössern, so hält Julianus dieses für das Richtigere, wofür auch die Gutachten der Meisten sind, dass wer für eine grössere Summe, als er ersucht worden, sich verbürgt hat, insoweit die Auftragsklage habe, als er ersucht worden ist, weil er gethan hat, was ihm aufgetragen ist; denn bis zu der Summe, zu welcher er ersucht worden ist, hat, wie anzunehmen ist, der Ersuchende auf seinen Credit Rücksicht genommen.

34. AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — Ein Bevollmächtigter des Lucius Titius hatte von dessen Schuldnern Geld eingezogen und sandte ihm einen Brief, ihm anzuzeigen, dass er

46) Vgl. z. B. *pr. Inst. de vi bon. rapt.* (4. 2.)

47) Hätte nämlich ein Anderer jenes Vierfache zu leisten gehabt, so würde der Beauftragte binnen einem Jahre gegen ihn klagen oder den Schaden tragen müssen.

aus seiner Verwaltung eine gewisse Summe in Händen habe, welche er ihm als Darlehn nebst sechs Procent Zinsen schulden wolle; hierauf wurde gefragt: ob unter diesen Umständen das Geld als Darlehn zurückgefordert, und ob auf Zinsen geklagt werden könne? Er (Africanus) antwortete: es sei kein Darlehn [48]); denn sonst würde folgen, dass aus einem jeden Contract durch blossen Vertrag ein Darlehn werden könnte. Auch sei es kein diesem ähnlicher Fall, dass Geld, welches du zur Aufbewahrung gehabt hast, zum Darlehn wird, wenn ein Vertrag, dass du es als solches an dich behalten sollst, hinzukommt; denn da wird das Geld, was mein war, das deinige. Eben so wenig, dass, wenn ich dich von meinem Schuldner Geld zu empfangen anweise, dies ein Darlehn wird; denn dies ist aus Billigkeit so angenommen. Beweis hiervon sei, dass, wer Silberzeug zum Verkauf gegeben hat, indem er ein Darlehn geben wollte, deshalb immer nicht als aus einem Darlehn klagen könne, und gleichwohl das aus dem Silberzeug gelöste Geld auf Gefahr dessen gehe, der das Silberzeug empfangen hat. In dem vorliegenden Falle sei also der Bevollmächtigte mit der Auftragsklage zu belangen, so dass er, obgleich das Geld auf seine Gefahr gestanden, doch die verabredeten Zinsen gewähren müsse. §. 1. Ich habe dir aufgetragen, aus einer Erbschaft, an der du selbst Antheil hattest, ein Gut zu kaufen; du hast es gekauft. Hinsichtlich der Antheile deiner Miterben findet unstreitig zwischen uns die Auftragsklage Statt; wegen deines Antheils aber kann, sagt er, gezweifelt werden, ob die Kaufs- oder die Auftragsklage anzustellen sei; denn nicht ohne Grund könne man annehmen, dass wegen dieses Theils ein bedingter Kauf geschlossen sei. Diese Frage ist, sagt er, von grossem Einfluss; z. B. wenn ich, ehe der Kauf geschlossen wird, sterbe, und du, da du meinen Tod weisst, meines Auftrags wegen an einen Andern nicht verkaufen willst: ob dann mein Erbe dir deshalb verbindlich sei? und umgekehrt, ob du meinem Erben verantwortlich bist, wenn du an einen Andern verkauft hast? Denn wird hier ein bedingter Kauf als vorhanden angenommen, so kann geklagt werden, wie wenn irgend eine andere Bedingung nach dem Tode eingetreten wäre; wäre aber eben so, als ob ich ein fremdes Grundstück zu kaufen aufgetragen hätte, die Auftragsklage anzustellen, so wird, nachdem der Tod erfolgt, und du dies gewusst, wegen Aufhebung des Auftrags jede Klage zwischen dir und meinem Erben wegfallen. Wenn aber auch

48) Ein Darlehn setzt nämlich in der Regel voraus, dass die zu leihenden Geldstücken vorher im Eigenthum des Darleihers gewesen und dieses Eigenthum auf den Erborger übertragen wird.

die Auftragsklage angestellt werden müsste, so ist dasselbe zu leisten, wie wenn aus dem Kaufe geklagt würde.

35. NERAT. lib. V. *Membran.* — Wenn ich dir aufgetragen habe, ein Grundstück, an welchem du Antheil hast, mir zu kaufen, so ist es richtig, dass der Auftrag auf die Weise gelten könne, dass du mir nach dem Ankaufe der übrigen Antheile auch den deinigen gewähren müssest. Hätte ich nun dir aufgetragen, dieselben zu einem gewissen Preise zu kaufen, so würde, wie theuer du immer die Antheile der Andern gekauft habest, dein Antheil [49]) darauf beschränkt, dass die auftragsmässige Summe, wozu ich dir das Ganze zu kaufen aufgetragen, nicht überstiegen würde; ging aber mein Auftrag auf den Ankauf ohne Bestimmung eines gewissen Preises, und du hast die Antheile der Uebrigen zu verschiedenen Preisen gekauft, so muss auch dein Antheil mit einem durch Ermessen eines Unparteiischen (*viri boni arbitratu*) zu bestimmenden Preise dir bezahlt werden,

36. JAVOLEN. lib. VII. *ex Cassio.* — so dass er alle Summen, die grössern, wie die kleinern, zusammenrechne und dergestalt dem Uebernehmer des Auftrags seine Quote [50]) auswerfe, was auch die Meisten billigen. §. 1. Ebenso in dem andern Falle, wenn ich dir zu einem gewissen Preise zu kaufen aufgetragen habe, du aber in Hinsicht der andern Antheile mit Nutzen für mich gehandelt und wohlfeiler gekauft hast, wird dir für deinen Antheil soviel gezahlt, als dein Vortheil verlangt, jedoch innerhalb des Preises, der im Auftrag enthalten ist. Was wird nun geschehen, wenn die, mit denen dir das Grundstück gemeinschaftlich gehörte, durch häusliche Noth oder eine andre Ursache genöthigt werden, das Eigenthum um einen geringen Preis wegzugeben? Keineswegs kannst auch du in denselben Verlust gebracht werden, darfst jedoch auch aus dieser Ursache keinen Gewinn ziehen, da ein Auftrag unentgeltlich sein soll. So ist dir auch nicht gestattet, den Kauf deswegen zu verhindern, weil du etwa erfahren hast, dass der Käufer begieriger auf die Sache [51]) sei, als er dir bei dem Auftrag eröffnet hat. §. 2. Wenn ich dir aufgetragen habe, ein Grundstück, welches in einzelnen Theilen feil ist, zu kaufen, doch so, dass ich an den Auftrag nicht anders gebunden sei, als wenn du das ganze Grundstück erkauftest, und dass, dafern du nicht das ganze erkaufen könntest, du durch Ankauf einzelner Theile für dich selbst handeln würdest, du mögest nun selbst Antheil an diesem Grundstücke haben oder nicht:

49) An dem Preise.

50) Nach der Zahl der Theilhaber, womit die Totalsumme der Preise dividirt.

51) Mehr zu geben geneigt.

so wird sich auch ereignen können, dass der, dem ein solcher Auftrag gegeben worden ist, einstweilen auf seine Gefahr einzelne Theile kauft und wenn er nicht das Ganze an sich bringt, die Theile wider seinen Willen behalten muss. Es ist aber am angemessensten, dass ein Auftrag allerdings mit solchen lästigen Bedingungen übernommen werden könne, und wer einen Auftrag dieser Art freiwillig übernommen hat, der muss eben sowohl beim Ankaufe der einzelnen Theile, als beim Ganzen, seiner Verpflichtung nachkommen. §. 3. Habe ich dir aber aufgetragen, mir das Grundstück [52]) zu kaufen, ohne dass ich hinzugesetzt, an den Auftrag nicht anders gebunden sein zu wollen, als wenn du es ganz kauftest, und du einen Theil oder einige Theile davon gekauft hast, so werden wir unstreitig beide gegenseitig die Auftragsklage haben, wenn gleich du die übrigen Theile nicht kaufen konntest.

37. AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — Ich habe für dich gebürgt, einen gewissen Menschen [53]) zu geben und habe denselben gewährt; wenn nun die Auftragsklage [54]) angestellt wird, so ist dessen Würderung vielmehr auf die Zeit, wo er gewährt worden ist, nicht auf die, wo geklagt wird, zu beziehen; und daher ist diese Klage, wenn derselbe auch gestorben ist, dennoch zweckdienlich. Anders wird es mit der Stipulation gehalten, denn da wird auf die Zeit gesehen, wo geklagt wird, es müsste denn entweder an dem Schuldner gelegen haben, dass er nicht am gehörigen Tage zahlte, oder am Gläubiger, dass er nicht da empfing; denn keinem von beiden darf seine Verzögerung Nutzen bringen.

38. MARCELL. lib. sing. *Resp.* — Lucius Titius hatte dem Publius Mävius, seinem natürlichen Sohne, gestattet, ein ihnen gemeinschaftlich zuständiges Haus einem Gläubiger, nicht einer Schenkung wegen, zu verpfänden. Nachdem hierauf Mävius mit Hinterlassung einer unmündigen Tochter gestorben war, wurde den Vormündern derselben gegen den Titius, und diesem, wegen ihrer gegenseitigen Ansprüche auf Verlangen ein Richter gesetzt [55]). Nun frage ich, ob der Hausantheil, welchen Titius seinem Sohne zu verpfänden vergönnt hat, nach dem Ermessen des Richters frei [56]) zu machen

52) Ebendasselbe nämlich, welches nur in einzelnen Theilen zu kaufen ist; ausserdem würde die folgende Entscheidung anders ausfallen müssen, denn wer, zum Auftrag des Ganzen beauftragt, nur einen Theil kauft, leistet dem Auftrage nicht Gnüge.

53) Sclaven.

54) Von mir gegen dich.

55) D. i. es entstand darüber zwischen ihnen Process.

56) Von der Hypothek.

sei? Marcellus antwortete, ob und wenn er frei gemacht werden müsse, habe der Richter nach den Verhältnissen des Schuldners, sowie nach den Verabredungen der Contrahenten, und nach der Zeit, wenn die Sache, wovon die Frage ist, verpfändet worden [57]), zu beurtheilen. Denn in solchen Fällen findet richterliche Untersuchung Statt, um die Sache auszumachen. §. 1. Nicht unähnlich ist diesem jener Fall, der sehr häufig besprochen zu werden pflegt: ob der Bürge auch, ehe er bezahlt hat, auf seine Befreiung von der Bürgschaft [58]) klagen könne? Und es muss nicht immer gewartet werden, bis er bezahlt, oder nach geführtem Processe verurtheilt ist, wenn etwa der Schuldner lange mit der Zahlung zögert [59]), oder doch sein Vermögen verschleudert; besonders wenn der Bürge nicht so viel Geld im Hause hat, um den Gläubiger bezahlen und dann die Auftragsklage anstellen zu können.

39. NERAT. lib. VII. *Membran.* — Aristo sowohl als Celsus der Vater nahmen an, es könne unter der Bedingung eine Sache hinterlegt oder ein Auftrag übernommen werden, dass der Uebernehmer der Sache oder des Auftrags die Gefahr der Sache trage; was auch mir richtig scheint.

40. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — Wenn ich in deiner Gegenwart und wider deinen Willen für dich gebürgt habe, so findet weder die Auftrags- noch die Geschäftsführungsklage Statt. Einige glauben jedoch, es sei eine abgeleitete (*utilis*) zu gestatten; diesen kann ich nicht beipflichten; welcher Meinung auch Pomponius ist.

41. GAJ. lib. III. *ad Ed. prov.* — Es kann die Auftragsklage auch blos einseitig zuzulassen sein; denn wenn der Bevollmächtigte den Auftrag überschritten hat, so steht ihm selbst die Auftragsklage nicht zu; dem aber, der ihm den Auftrag gegeben, steht sie gegen ihn zu.

42. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Wenn ich dir aufgetragen habe, die Kräfte einer Erbschaft [60]) zu untersuchen, und du dieselbe, sie für geringer ausgebend, von mir gekauft hast, so habe ich gegen dich die Auftragsklage. Desgleichen, wenn ich dir aufgetragen habe, die Umstände eines Menschen zu untersuchen, dem ich borgen sollte, und du mir angezeigt hast, dass er gut sei.

43. IDEM lib. XXIII. *ad Ed.* — Wer den Auftrag

57) S. unten Note 59.

58) Gegen den Hauptschuldner, dass er den Gläubiger bezahle.

59) Insofern also kommt im gleich vorhergehenden Falle die Zeit der Verpfändung in Betracht, wobei also vorausgesetzt ist, dass sie auf unbestimmte Zeit geschehen. Ihr soll dann nach richterlichem Ermessen ein Ziel gesetzt werden.

60) Einer mir zugefallenen nämlich.

übernommen hat, Geld auf gewisse Frist auszuleihen, und dies gethan hat, der ist mit der Auftragsklage zu belangen, damit er die Klagen, unter dem Zeitaufschub, abtrete.

44. Idem lib. XXII. *ad Ed.* — Es ist böser Wille (*dolus*), wenn Jemand nicht verfolgen will, was er verfolgen kann, oder nicht eintreiben, was er eintreiben und bezahlen [61]) kann.

45. PAUL. lib. V. *ad Plaut.* — Wenn du in meinem Auftrage ein Grundstück gekauft hast, [so wird gefragt] ob du [erst] nachdem du den Kaufschilling bezahlt hast oder auch ehe du ihn bezahlst, mich aus dem Auftrage belangen könnest, damit du nicht [etwa gar] genöthigt werdest, von deinem Eigenthume zu verkaufen [62])? Und richtig wird geantwortet, die Auftragsklage gehe darauf, dass ich die Verbindlichkeit übernehme, mit der du dem Verkäufer haftest; denn auch ich kann gegen dich darauf klagen, dass du mir die Kaufsklagen gegen den Verkäufer abtretest. §. 1. Wenn du aber in meinem Auftrage einen Process angefangen hast, so darfst du, so lange dieser dauert, ohne gerechte Ursache nicht gegen mich klagen, dass der Process auf mich übertragen werde; denn du hast den Auftrag noch nicht erfüllt. §. 2. So auch, wenn du bei Führung meiner Geschäfte einem meiner Gläubiger etwas versprochen hast, so ist das Richtige, dass du auch ehe du bezahlst, darauf klagen könnest, dass ich die Verbindlichkeit auf mich nehme; oder wenn der Gläubiger eine Veränderung der Schuld [63]) nicht eingehen will, so muss ich dir Sicherheit leisten, dass ich dich vertreten werde. §. 3. Wenn ich für dein Erscheinen vor Gericht Bürge geworden bin und dich nicht gestellt habe, so kann ich auch ehe ich zahle, die Auftragsklage gegen dich erheben, damit du mich frei machest; ebenso wenn ich für dich etwas als Hauptschuldner angelobt habe. §. 4. Wenn ich dir aufgetragen habe, an meinen Gläubiger zu zahlen, du aber die Verbindlichkeit selbst übernommen (expromittirt) hast und deshalb verurtheilt worden bist, so ist es billiger, auch in diesem Falle dich mit der Auftragsklage zuzulassen. §. 5. So oft aber, wie oben gesagt, vor Zahlung des Geldes die Auftragsklage Statt findet, ist der Beklagte zum Thun, und nicht zum Geben, gehalten [64]); und es ist billig, dass man, sowie man eine in Jemandes Auftrag erworbene

61) Nachdem er es nämlich eingetrieben hätte.
62) Um Zahlungsmittel zu erlangen.
63) Der Person des Schuldners.
64) D. h. nicht zum Geben an den Beauftragten oder Bürgen, sondern das zu thun, wodurch derselbe der Verbindlichkeit gegen Dritte entledigt werde; was denn allerdings auch im Geben, an diese, bestehen kann.

Klage abzutreten mit der Auftragsklage angehalten wird, ebenso auch, wenn man aus gleicher Ursache sich verbindlich gemacht hat, die Auftragsklage habe, um davon frei zu werden. §. 6. Wenn der Bürge die Summe, auf welche er gebürgt, vergrössert, weil aus gegründeten Ursachen Aufwand gemacht worden, so muss ihm der, für welchen er gebürgt hat, das Ganze gewähren. §. 7. Eine Summe, die du mir schuldig warst, habe ich auf deine Gefahr von einem Schuldner [65]) mir angeloben lassen, (stipulirt.) Nerva und Atilicinus sagen, dass ich dich mit der Auftragsklage auf soviel, als ich von jenem nicht habe erhalten können, belangen möge, obgleich dieser Auftrag deine [66]) Angelegenheiten betrifft; und mit Recht; denn wer einen Schuldner anweist, wird [nur] dann befreit, wenn der Gläubiger die Forderung an ihn übernommen hat (*secutus est*), nicht wenn er auf Gefahr seines Schuldners von ihm sich Zahlung angeloben lässt (stipulirt.) §. 8. Dasselbe ist Rechtens, wenn ich in Auftrag des Bürgen den Hauptschuldner verklagt habe, weil er [sonst] durch nachgefolgten Auftrag der frühern Verbindlichkeit entledigt würde.

46. Idem lib. LXXIV. *ad Ed.* — Wenn Jemand für Einen gebürgt hat (*sposponderit*), der folgendermaassen [67]) gelobte: Wenn du nicht den Stichus [68]) gibst, wirst du hunderttausend geben? und nun den Stichus wohlfeiler an sich gebracht und bezahlt hat, damit nicht die Stipulation der hunderttausend verwirkt würde, so ist gewiss, dass er die Auftragsklage habe. Daher ist bei Aufträgen sehr angemessen, dieses Verhältniss festzuhalten, dass so oft der Auftrag bestimmt ist, von dessen Worten nicht abgegangen werden dürfe; so oft er aber unbestimmt ist oder auf mehrere Dinge geht, hat die Auftragsklage Statt, wenn gleich die Auftragsverbindlichkeit durch andre Leistungen gelöst worden ist, als die im Auftrage selbst ausgedrückt waren, sobald jene nur zum Nutzen des Auftragsgebers gereichen.

47. POMPON. lib. III. *ex Plaut.* — Julianus sagt,

65) Der dir schuldet.

66) Accursius, Ant. Faber und Gothofred billigen *meam* für *tuam*, und Haloander hat es in den Text aufgenommen. Passender ist aber *tuam*, schon in Hinsicht auf die Natur des vorliegenden Auftrags im Allgemeinen; da das Interesse des Auftragsgebers in diesem gemischten Auftrage vorwaltet; und einen scheinbaren Zweifel wider die Anwendbarkeit der Auftragsklage, wie er doch in diesem Satze enthalten sein soll, stellt derselbe nur dann auf, wenn man *tuam* liest. Vgl. Fr. 2. *pr. et* §. 2. *h. t.*

67) D. h. auf die folgende Frage.

68) Einen Sclaven.

wenn eine Frau einem Bürgen [69]) dasjenige zum Heirathsgute gelobt, was er ihr in Hinsicht der Bürgschaft schuldet, so könne er gleich nach vollzogener Ehe die Auftragsklage gegen den Schuldner anstellen, weil das Geld als ihm entzogen angesehen wird, indem er [davon] die Lasten der Ehe trägt. §. 1. Wenn Jemand, der für dich einen Menschen [70]) zu liefern bürgschaftsweise übernommen hat, dem Gläubiger (*stipulatori*) einen fremden Menschen [71]) übergibt, so entledigt er weder sich noch dich der Verbindlichkeit; und daher hat er gegen dich keine Auftragsklage. Dafern aber der Gläubiger (*stipulator*) diesen Menschen durch Ersitzung erworben hat, so ist, sagt Julianus, die Entledigung als geschehen anzusehen; in diesem Falle wird also die Auftragsklage wider dich erst nach der Ersitzung Statt finden.

48. CELSUS lib. VII. *Digest.* — Quintus Mucius Scävola sagt, wenn Jemand für ein Darlehn nebst Zinsen gebürgt habe und nun der Hauptschuldner, gerichtlich belangt, ableugnen wolle, dass das Darlehn auf Zinsen gegeben worden, der Bürge aber durch Bezahlung der Zinsen ihm die Möglichkeit des Ableugnens benommen habe, so werde dieser solches Geld vom Hauptschuldner nicht zurückfordern können; wenn jedoch der Hauptschuldner dem Bürgen [nur] vorgeschrieben habe [72]), zu leugnen, dass das Geld gegen Zinsen geliehen sei, und dieser seines Credits wegen es nicht leugnen gewollt, so werde er, was er demzufolge bezahlt habe, vom Hauptschuldner allerdings wieder verlangen können. Dies hat Scävola richtig bemerkt; denn im ersteren Falle handelt der Bürge nicht mit gehöriger Treue, indem er dem Hauptschuldner die Möglichkeit entzieht, seines Rechts sich zu bedienen; dagegen darf es im zweiten Falle dem Bürgen keinen Nachtheil bringen, dass er seine Ehre zu bewahren gesucht hat. §. 1. Wenn ich dir auftrage, für meine Rechnung Geld auszuleihen, und mir diese Post zu überweisen, so dass dabei Gefahr und Vortheil mich treffe, so ist, dünkt mich, ein solcher Auftrag rechtsbeständig. §. 2. Hingegen [wenn ich dir auftrage], dass du es für deine Rechnung thuest, das Capital deiner Willkür überlassen sei, das heisst, dass du leihest, wem du wollest und die Zinsen ziehest, ich blos die Gefahr übernehme, so ist dies schon ausser den Grenzen des Auftragscon-

69) Ihres Schuldners Bürgen, wenn sie ihn heirathet.

70) Einen Sclaven.

71) D. i. einen Sclaven, der einem andern Herrn eigenthümlich gehört.

72) Wider die Wahrheit.

tracts, sowie wenn ich dir auftrage, dir [73]) ein Grundstück zu kaufen, welches du wollest.

49. MARCELL. lib. VI. *Digest.* — Ich habe einen Sclaven, der dem Titius gehört, von einem Andern in gutem Glauben gekauft und besitze ihn; darauf hat ihn Titius in meinem Auftrage verkauft, ohne zu wissen, dass er sein gehöre; oder umgekehrt, ich habe ihn in Auftrag des Titius verkauft, da dieser etwa Jemandes, der ihn [von mir] gekauft, Erbe geworden war. Hier ist über die Rechte der Gewährleistung (*evictionis*) und den Auftrag gefragt worden. Ich halte dafür, Titius ist, wenn er gleich als Bevollmächtigter verkauft hat, dem Käufer verbindlich, und es kann ihm, nachdem er die Sache übergeben hat, keine Vindication gestattet werden; deshalb kann er auch die Auftragsklage anstellen, wenn er dabei Schaden gehabt haben sollte (*si quid ejus interfuisset*), weil er ihn vielleicht nicht verkauft haben würde. Dagegen steht dem [Titius als] Machtgeber [74]), wenn er die Sache von jenem [75]) vindiciren will, die Einrede der Gefährde entgegen, und er hat gegen den Verkauf nach dem Erbrecht die Kaufsklage seines Testators [76]).

50. CELS. lib. XXXVIII. *Digest.* — Wenn Jemand, der die Geschäfte eines Bürgen führte, dem Gläubiger (*stipulatori*) so zahlt, dass er den Hauptschuldner und den Bürgen der Verbindlichkeit entledigt, und dies zu ihrem Nutzen gereicht, so hat er wider den Bürgen die Geschäftsführungsklage, und es kommt nichts darauf an, ob derselbe es genehmigt hat oder nicht; der Bürge aber würde, auch ehe er dem Geschäfts-

73) Nach Vulg. und Haloander. Die Florentinische Lesart *mihi* gibt offenbar keinen vernünftigen Sinn. Vgl. dagegen Fr. 2. §. 6. *h. t.* Zu dem Rath tritt, durch die Uebernahme der Gefahr, noch eine Schenkung hinzu. Keins von beiden, sondern ein wahrer Auftrag ist aber vorhanden, wenn ich Jemanden für mich zu kaufen bevollmächtige.

74) In dem zweiten Falle, wenn Titius, der eigentliche Eigenthümer, den Auftrag zum Verkauf gegeben hat.

75) Von dem Käufer, dem ich in Auftrag des Titius den Sclaven verkauft habe.

76) Auf Entschädigung, gegen mich, weil ich dem Testator einen fremden Sclaven verkauft hatte, den er dem Titius hätte herausgeben müssen. *Adversus venditionem* wirkt diese Klage insofern, als dadurch Titius die für ihn nachtheiligen Folgen des Verkaufs wieder aufhebt. Oder will man dies nicht, so kann *adversus* auch hier, wie manchmal (z. B. Ulpianus tit. XXVIII. 1.) so viel heissen, als *secundum*. Es ist also nicht nöthig, statt *venditionem, venditorem* zu lesen. — Die Genitive *testatoris sui* können übrigens nicht zu *venditionem* gehören, weil, nach der Annahme, der Testator nicht Verkäufer, sondern Käufer des Sclaven war. Sie müssen also mit *actionem* verbunden werden.

führer das Geld zurückgezahlt hätte, sobald er die Zahlung genehmigt hätte, die Auftragsklage haben. §. 1. Wenn der Bürge, da Getreide [77]) zu liefern war, Africanisches [78]) gegeben, oder wenn er zum Behufe der Zahlung mehr aufgewendet hat, als der Werth der entrichteten Sache beträgt, oder wenn er den Stichus [79]) bezahlt hat und dieser gestorben oder durch Schwäche oder Laster werthlos worden ist, so wird er alles dies durch die Auftragsklage erlangen können.

51. JAVOL. lib. IX. *ex Cass.* — Ein Bürge kann, obschon er aus Irrthum vor der Verfallzeit bezahlt hat, das Geld von ihm [80]) nicht zurückfordern, und hat auch nicht einmal die Auftragsklage gegen den Hauptschuldner, bevor der Zahlungstag gekommen ist.

52. IDEM lib. I. *Epist.* — Ein Bürge, der Weizen zu liefern, ohne Hinzufügung der Güte angelobt hat, kann, glaube ich, durch Lieferung einer jeden Sorte von Weizen den Hauptschuldner befreien; von diesem aber kann er keinen andern Weizen ersetzt verlangen, als den schlechtesten, womit die Verbindlichkeit gegen den Gläubiger gelöst werden konnte. Wenn also der Hauptschuldner bereit ist, dem Bürgen das zu geben, durch dessen Entrichtung er sich gegen den Gläubiger befreien konnte, und der Bürge das, was er gegeben hat, nämlich bessern Weizen, einklagt, so wird ihm, glaube ich, die Einrede der Gefährde [81]) entgegenstehen.

53. PAPINIAN. lib. IX. *Quaest.* — Wer auf einen Andern sich verlassend, für einen Dritten, Gegenwärtigen und nicht Widersprechenden, gebürgt hat, dem sind beide nach dem Rechte des Auftrags verbindlich. Wenn er aber für Einen wider dessen Willen oder ohne dessen Wissen, gebürgt hat, um des Andern Auftrag zu erfüllen, so kann er nur den belangen, der ihm den Auftrag gegeben hat, nicht auch den Hauptschuldner; dagegen gilt mir auch nicht, dass der Hauptschuldner durch das Geld des Bürgen der Verbindlichkeit

77) Ueberhaupt, ohne Bestimmung der Qualität.

78) Das beste. Will man nun dies unbedingt verstehen, so steht Fr. 52, hier unten, gerade entgegen. Es muss also wohl die nachfolgende Einschränkung: *ex necessitate solvendi,* mit hierher gezogen werden, so dass Celsus voraussetzt, der Bürge habe zur Verfallzeit kein anderes als Africanisches Getreide auftreiben können. Dann stimmt der Sinn vollkommen mit Fr. 52: *quo pessimo — licuit.* S. a. oben Fr. 45. §. 6.

79) Einen Sclaven.

80) Dem Empfänger.

81) Mithin bleibt dem Bürgen, wenn er nicht aus Gefährde (*dolo malo*) oder der ihr gleich zu schätzenden *culpa lata* gehandelt hat, wenn kein schlechterer Weizen zu haben war, sein Anspruch ungekränkt, nach Fr. 50. §. 1.

entledigt wird; denn das geschieht auch dann, wenn du in meinem Auftrage für einen andern bezahlst.

54. IDEM lib. XVII. *Quaest.* — Wenn ein Sclav einem Fremden aufträgt, ihn zu kaufen, so ist der Auftrag nichtig. Ist jedoch der Auftrag dahin gerichtet gewesen, dass der Sclav freigelassen werden sollte, und er wird nicht frei gelassen, so wird sowohl der Herr, als Verkäufer, den Kaufschilling fordern können, als, insofern Zuneigung in Betracht kommt, die Auftragsklage [82]) Statt haben; — man nehme z. B. an, dass der Sclav der natürliche Sohn oder Bruder [seines Herrn] sei; — denn es erachten die Einsichtigen, dass die Zuneigung bei Klagen guten Glaubens zu berücksichtigen sei. Wenn nun der Käufer den Kaufschilling von seinem eigenen Gelde bezahlt, — anders kann er nämlich den Verkäufer nicht klaglos stellen — so pflegt gefragt zu werden, ob er mit Erfolg die Sondergutsklage erheben könne; es scheint aber richtiger und erspriesslicher, [anzunehmen,] dass der Prätor an solche Contracte der Sclaven, wodurch sie sich selbst ihren Herrn böslicher Weise entziehen, nicht gedacht habe. §. 1. Wenn ein freier Mensch, der vermöge guten Glaubens in Sclaverei ist, Auftrag gegeben hat, ihn loszukaufen, und dies mit dem Gelde des Käufers geschehen ist, so ist gewiss, dass die Auftragsklage wegen der Rückansprüche des Bevollmächtigten [*contraria*] angestellt werden könne, doch so, dass die Klagen, die der Käufer gegen den Verkäufer hat, abgetreten werden; man nehme z. B. an, der Käufer habe den freien Menschen nicht freigelassen.

55. IDEM lib. I. *Resp.* — Ein Bevollmächtigter, der nicht etwa verschlossene Sachen entwendet, sondern ihm übergebene nicht zurückgegeben hat, ist aus dem Auftrage, nicht wegen Diebstahls, zu belangen.

56. IDEM lib. III. *Resp.* — Wer Auftrag zu einem Darlehn gegeben hat, an den kann man mit Uebergehung des Schuldners und ohne dass vorher die Pfänder veräussert worden, sich halten [83]); ist nun, dass dies gestattet sein solle, schriftlich ausgesprochen worden, so kann der Gläubiger [doch] auch nach Veräusserung der Pfänder auf jenen zurückgehn; denn was zu Vermeidung von Zweifeln in Contracte gesetzt wird, ändert die gemeinen Rechte nicht. §. 1. Ein Bürge, welcher vor dem Prätor (*in jure*) das Geld angeboten und wegen [minderjährigen] Alters des Klägers versiegelt gericht-

82) Von Seiten des Herrn des Sclaven gegen den Käufer, weil jener insofern ein Interesse an der Freilassung hat.

83) Dies ist durch die Rechtswohlthat der Vorausklage (Nov. IV. cap. 1.) aufgehoben.

lich niedergelegt hat, kann sofort die Auftragsklage [84]) anstellen. §. 2. Deshalb, weil der Machtgeber, bei seiner Rückkehr aus der Provinz nach fünf Jahren, und im Begriff, in Staatsangelegenheiten [wieder] abzureisen, den Auftrag, ohne sich Rechnung ablegen zu lassen, erneuert hat, muss nicht minder die zu einer jeden Zeit beobachtete Redlichkeit [des Bevollmächtigten] geprüft werden; da es also in den Pflichten des Bevollmächtigten lag, was er aus der erstern Geschäftsverwaltung schuldete, auf die zweite Rechnung zu übertragen, so wird er wegen der zweiten Zeit auf die alte Klage sich einlassen müssen. §. 3. Ein unbestimmt versprochener Gehalt kann in summarischem Verfahren (*extra ordinem*) nicht eingeklagt, und eben so wenig mit der Auftragsklage die Aussetzung eines Gehalts gefordert werden. §. 4. Aufwand, der in gutem Glauben nöthiger Weise gemacht worden ist, muss, wenn gleich der Bevollmächtigte das Geschäft nicht zu Ende bringen konnte, doch auf erhobene Auftragsklage erstattet werden.

57. IDEM lib. X. *Resp.* — Ein Auftrag zum Verkauf von Sclaven ist durch das Ableben dessen, der ihn übernommen hat, unstreitig erloschen. Weil jedoch dessen Erben, aus Irrthum, nicht aus betrüglicher Absicht, sondern in der, das vom Verstorbenen Unternommene auszuführen, die Sclaven verkauft hatten, so wurde erachtet, dass selbige von den Käufern ersessen seien; doch werde der Sclavenhändler nach seiner Rückkehr aus der Provinz, nicht ohne Erfolg [85]) die Publicianische Klage anstellen, da nach Untersuchung der Sache mit der Replik [86]) des echten Eigenthums ihm vergönnt wird, und es sich nicht gebührt, dass, wer auf einen gewissen Menschen sein Vertrauen gesetzt, durch den Irrthum oder die Unwissenheit seiner Erben Schaden leide.

58. PAUL. lib. IV. *Quaest.* — Wenn du in Folge Auftrags dem Titius als Sachwalter gedient hast, so steht, wie

84) Wider den Hauptschuldner.

85) *Non inutiliter*, welcher von sehr vielen ältern Auslegern gebilligten und von den Basiliken unterstützten Lesart der Vorzug vor der gewöhnlichen *non utiliter* zu geben der Zusammenhang unwidersprechlich gebietet. Letztere dürfte daraus entstanden sein, dass man *exceptio* im gleich Folgenden als Ausflucht verstand, und daher glaubte, es sei dem Sclavenhändler [der doch nicht im Besitz ist] hier die Klage abgesprochen, weil er sich mit der Ausflucht schützen könne.

86) *Exceptio;* wider die Einrede der Ersitzung: *nisi is, unde petitur, usuceperit;* welche das Resultat gibt: *usucepit;* wird erwiedert: *nisi potiore jure petitoris esset res.* Vgl. Hugo Rechtsgesch. 10. Ausg. S. 603. Z. 18.

ich dafür halte, ob er gleich gestorben war, da du dies nicht wusstest, die Auftragsklage wider den Erben des Titius dir zu, weil durch den Tod der Auftrag, nicht aber auch die Auftragsklage erlischt. Hast du ohne Auftrag die Sachführung übernommen, so hattest du gewissermaassen die Absicht, die Geschäfte des Verstorbenen zu verwalten, und so wie dir, wenn du ihn anspruchsfrei gemacht hättest, die Geschäftsführungsklage zustehen würde, so lässt sich behaupten, dass auch der Erbe mit derselben Klage zu belangen sei. §. 1. Lucius Titius hatte seinem Gläubiger einen Bürgen [87]) gestellt; nach des Hauptschuldners Tode hat darauf der Prätor mit Einwilligung der Mehrheit der Gläubiger, aber in Abwesenheit desjenigen, dem der Bürge (*mandator*) gestellt war, verfügt, dass die Gläubiger von den Erben eine Dividende empfangen sollten; nun frage ich: wird der Bürge (*mandator*), wenn er belangt wird, dieselbe Einrede haben, wie der Erbe des Schuldners? Ich habe geantwortet: wenn er [88]) vor dem Prätor erschienen, selbst auch eingewilligt hätte, so wäre anzunehmen, dass er aus gegründeter Ursache sich verglichen hätte, und die Einrede hieraus würde sowohl dem Fidejussor, als dem Mandator zu gestatten sein. Da du aber angibst, er sei nicht zugegen gewesen, so ist es ungerecht, ihm die Wahl zu entziehen, sowie ein Pfand oder Vorzugsrecht dem, der solches, wenn er gegenwärtig gewesen wäre, hätte geltend machen und das Decret des Prätors entbehren können; und wollte man sagen, der Gläubiger sei abzuweisen, so würde damit nicht dem Erben genutzt, sondern dem Bürgen (*mandatori vel fidejussori*), welchem Jener vermöge der Auftragsklage dieselbe Dividende gewähren muss. Wenn der Gläubiger einen Theil vom Erben angenommen hätte, ist gezweifelt worden, ob ihm die Klage auf das Uebrige gegen den Bürgen (*fidejussorem*) zu gestatten sei; er ist aber, weil er sich an den Erben gehalten, als in die Verfügung des Prätors einwilligend, anzusehen.

59. IDEM lib. IV. *Resp.* — Wenn Calpurnius in Auftrag des Titius eine Summe Geldes, welche dieser zu fordern hatte, bei nicht vorhandener Absicht einer Schenkung [89]) sti-

87) *Mandatorem.* Wer den Gläubiger veranlasst, auf seine Gefahr dem Schuldner Nachsicht zu geben, heisst uns ebenso gut Bürge, als der anfängliche Mitübernehmer der Hauptschuld. Bei diesem schon ist ja der Begriff *fidejussor*, der allemal Stipulation voraussetzt, weit enger als der Sinn des deutschen Worts.

88) Der klagende Gläubiger.

89) Die nämlich Titius dem Adstipulator Calpurnius hätte machen wollen.

pulirt hat, so kann er vom Erben des Titius mit der Auftragsklage auf Abtretung seiner Klagen belangt werden. Dasselbe gilt, wenn Calpurnius das Geld eingezogen hat [90]). §. 1. Paulus hat begutachtet, ein Bürge, der von dem Gläubiger die demselben verpfändete Sache gekauft habe, müsse, wenn die ganze Schuld abgetragen worden, und er nun von den Erben des Schuldners mit der Auftragsklage belangt werde, zu Herausgabe der Sache mit allen Nutzungen angehalten werden; denn er sei nicht einem fremden Käufer gleich zu beurtheilen, da er bei jedem Contract mit Redlichkeit handeln müsse. §. 2. Paulus hat begutachtet: wenn einem Auftrage eine Zeit beigefügt ist, binnen welcher denselben vollziehen zu wollen Lucius Titius schriftlich erklärt hat, so hindere dies nicht, ihn auch nach jener Zeit mit der Auftragsklage zu belangen. §. 3. Paulus hat begutachtet, man könne sich nach Belieben an Einen aus mehreren Auftragsgebern (*mandatores*) wegen des Ganzen halten [91]), wenn dies auch beim Auftrage nicht [ausdrücklich] gestattet worden sei; wenn aber eine Verurtheilung gegen zwei Personen gesprochen sei, so könnten und müssten sie des rechtskräftigen Urtheils wegen nothwendig ein Jeder auf die Hälfte in Anspruch genommen werden. §. 4. Ein Gläubiger hat das Pfand verkauft; nun frage ich, ob, wenn dem Käufer der Besitz entwährt wird, der Gläubiger den Regress an den Bürgen (*mandator*) nehmen könne, und inwiefern es einen Unterschied mache, ob er als Gläubiger [92]) verkauft, oder auf gewöhnliche Art [93]) [Gewährleistung] angelobt habe [94])? Paulus hat geantwortet, wenn der Gläubiger aus dem Preise der Pfänder seine Forderung nicht erlangen könne, so sei der Bürge (*mandator*) nicht als entledigt anzusehen. Aus diesem Gutachten erhellet, dass die Sache zur Entledigung mitwirke, insofern der Gläubiger nicht der Entwährung halber verantwortlich sei. §. 5. N. dem N. Gruss. Ich trage dir auf, meinem Schwager Bläsius Severus gegen das und das Pfand Achtzig zu leihen, für welche Summe und alles, was an Zinsen hinzukommen wird, ich als Auftragsgeber dich so lange, als Bläsius Severus leben wird,

90) Vgl. Gajus *Inst.* III, 216.

91) Nicht so, bekanntlich, nach der *epistola Divi Hadriani,* unter mehreren *fidejussores.*

92) Das heisst, ohne für Entwährung zu stehen. S. *Cod.* 8. 46. *Creditorem evictionem non debere.*

93) Durch die *stipulatio duplae etc.*

94) *An intersit, creditoris jure vendiderit, an communi jure promiserit.* In unsrer Ausgabe steht mit Sinn entstellender Interpunction: *an intersit creditoris, jure v. etc.*

schadlos halten werde. Nachher hat dieser Auftraggeber auf vielmaliges Angehen nicht geantwortet; und nun frage ich, ob er durch den Tod des Schuldners entledigt sei? Paulus hat geantwortet, die Verbindlichkeit aus dem Auftrage dauere fort, wenn gleich beim Auftrage hinzugefügt worden: ich werde dich als Auftragsgeber so lange, als Bläsius Severus lebt, schadlos halten. §. 6. Paulus hat begutachtet, es sei dem Inhalte des Auftrags nicht Genüge geleistet, wenn, da beim Auftrage vorgeschrieben worden, hinreichende Sicherheit vom Schuldner zu verlangen, weder ein Bürge, noch Pfänder erlangt worden.

60. SCAEVOLA lib. I. *Resp.* — Ein Gläubiger hat den Bürgen (*mandatorem*) verklagt, und dieser, verurtheilt, hat appellirt; hier fragt sich, ob während noch schwebender Appellation der Gläubiger den Hauptschuldner belangen könne? Ich habe geantwortet, er könne es. §. 1. An Einen, der heirathen wollte, schrieb Jemand folgenden Brief: Titius dem Sejus Gruss. Es ist dir bekannt, dass Sempronia mir am Herzen liegt; daher, da sie meinem Wunsche gemäss sich mit dir vermählen wird, möchte ich dir gern die Gewissheit geben, dass du eine deiner Würde gemässe Heirath schliessest, und obgleich ich weiss, dass des Mädchens Mutter Titia dir auf zuverlässige Weise ein Heirathsgut bestellen wird, so nehme doch auch ich, um deine Gesinnung meinem Hause desto geneigter zu machen, keinen Anstand, mein Wort deshalb zu geben. Du sollst also wissen, dass ich wegen alles dessen, was du von ihr in dieser Hinsicht stipuliren wirst, dafür hafte, dass es ungeschmälert dir werde. Hierauf gelobte Titia, die den Titius zu dem, was er schrieb, weder beauftragt, noch es genehmigt hatte, ein Heirathsgut an; nun frage ich, ob der Erbe des Titius, wenn er, aus dem Grunde jener Bürgschaft (*ex causa mandati*) solches entrichtet hat, den Erben der Titia mit der Auftragsklage belangen könne? Ich habe geantwortet, nach dem Vorgetragenen könne er es nicht. Ferner ist gefragt worden, ob auch nicht mit der Geschäftsführungsklage? Ich habe geantwortet, auch aus diesem Grunde könne er nicht mit Recht klagen; denn Titius spreche deutlich aus, dass er nicht sowohl im Namen und wegen der Titia, sondern weil er für die Sache [95]) sorgen wollte, gebürgt hat (*mandasse*). Ferner, ob der Ehemann, wenn er gegen den Bürgen (*mandatorem*) klagte, mit irgend einer Einrede zurückzuweisen sei? Ich

95) Für die Ehre seiner Familie.

habe geantwortet, in dem Vorgetragenen liege kein Grund, weshalb er zurückzuweisen wäre. §. 2. Jemand hat zwei Personen die Verwaltung seiner Geschäfte aufgetragen; hier ist gefragt worden, ob ein Jeder mit der Auftragsklage aufs Ganze belangt werden könne? Ich habe geantwortet, ein Jeder sei aufs Ganze zu belangen, dafern nur nicht von beiden zusammen mehr als der Schuldbetrag eingetrieben werde. §. 3. Wenn zwischen dem Ehemanne und dem Schwiegervater, es sei auch durch stillschweigendes Einverständniss, die Uebereinkunft besteht, dass der Ehemann gegen Verzinsung des Heirathsguts von Seiten des Vaters den Unterhalt der Frau trage, so gibt es keine Klage [96]), um dasjenige zurückzufordern, was seiner Behauptung nach nicht [97]) verwendet worden ist; dafern aber der Vater erweist, dass er die Bestreitung des Unterhalts [dem Eidam] aufgetragen habe [98]), so findet die Auftragsklage Statt. §. 4. Lucius Titius hat dem Sohne seines Bruders die Verwaltung seiner Angelegenheiten auf folgende Weise aufgetragen: *Σέϊῳ τέκνῳ χαίρειν. Ἐγὼ μὲν κατὰ φύσιν εἶναι νομίζω, τὸ ὑπὲρ πατρὸς, καὶ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν πραγματεύεσθαι, δίχα τοῦ τινα ἐπιτροπικὸν αἰτεῖν· εἰ δὲ δεῖ καὶ τοιούτου τινός, ἐπιτρέπω σοι περὶ πάντων ἐμῶν, ὡς θέλεις, πραγματεύεσθαι, εἴτε πωλεῖν θέλεις, εἴτε ὑποτίθεσθαι, εἴτε ἀγοράζειν, εἴτε ὁτιοῦν πράττειν, ὡς κυρίῳ ὄντι τῶν ἐμῶν, ἐμοῦ πάντα κύρια εἶναι τὰ ὑπὸ σοῦ γινόμενα ἡγουμένου, καὶ μηδὲν ἀντιλέγοντος σοι πρὸς μηδεμίαν πρᾶξιν.* Seinem Sohne Sejus Gruss. Ich halte es zwar der Natur gemäss, dass Einer die Geschäfte seines Vaters und der Söhne seines Vaters [99]) besorge, ohne dass nach einer Vollmacht gefragt werde; dafern es aber einer solchen bedürfte, so trage ich dir auf, mit allen dem Meinigen nach Belieben zu schalten, du mögest nun verkaufen wollen, oder Verträge schliessen, oder kaufen, oder sonst etwas thun, als dem Herrn meiner Angelegenheiten, indem ich solches alles genehm halten, und bei keiner Handlung dir widersprechen werde. Nun ist gefragt worden, ob, wenn er etwas nicht in der Absicht, es der Verwaltung wegen zu thun, sondern betrüglich etwas veräussert oder

96) Für den Vater.

97) Auf den Unterhalt seiner Tochter.

98) Hierbei wird also vorausgesetzt, dass der Vater vermöge Uebereinkunft selbst hierzu verbunden war, und dem Eidam Zahlungen gemacht hat, damit er diese Verbindlichkeit für ihn erfülle.

99) Damit ist hier der Grossvater gemeint.

[einem Andern] aufgetragen hätte, dies gültig sein würde? Ich habe geantwortet: der, wegen dessen gefragt werde, habe zwar einen völligen Auftrag ertheilt, aber nur insoweit redlich verfahren werden sollte. Ferner frage ich, ob, da Sejus, während er ein obrigkeitliches Amt verwaltete [100]), etwas schuldig worden, deshalb belangt werden könne, oder wegen der obigen Worte des Briefes sein Vermögen verhaftet sei? Ich habe geantwortet, er sei weder belangbar, noch sein Vermögen verhaftet.

61. PAUL. lib. II. *ad Nerat.* — Jemand hat, was ich ihm, da er Haussohn war, [einzucassiren] aufgetragen, nach seiner Entlassung aus der väterlichen Gewalt eincassirt. Binnen einem Jahre werde ich mit Erfolg mich der Sondergutsklage bedienen können. Paulus: aber auch der Sohn muss belangt werden.

62. SCAEVOLA lib. VI. *Digest.* — Da über die Erbschaft einer gewissen Verstorbenen zwischen dem eingesetzten Erben und dessen Oheim Mävius und Tanten Streit entstanden war, schrieb dieser seinen Schwestern in einem Briefe, alles, was er durch den Erfolg des Erbschaftsprocesses erlangen würde, sollte unter ihnen gemeinschaftlich sein; eine Stipulation ist aber auf diesen Brief nicht erfolgt; da nun dieser Mävius mit dem eingesetzten Erben einen Vergleich eingegangen war, so dass er Güter und einiges Andere durch diesen Vergleich erlangte: so ist gefragt worden, ob er aus seinem Briefe von den Schwestern in Anspruch genommen werden könne? Er hat geantwortet: ja. §. 1. Ich habe einen Auftrag mit folgenden Worten ertheilt: Lucius Titius seinem Cajus Gruss. Ich bitte und ermächtige dich, für den Publius Mävius bei dem Sempronius Bürgschaft zu leisten, und mache dir durch diesen meinen eigenhändigen Brief bekannt, dass ich, was Publius dir nicht bezahlt, dir baar entrichten werde. Ich frage: wenn er [101]) nicht durch Stipulation Bürgschaft geleistet (*fidejussisset*), aber dem Gläubiger aufgetragen [102]) und [so] etwas anders, als ihm aufgetragen worden, gethan hätte, ob er dann mit der Auftragsklage zu belangen wäre? Er hat geantwortet: ja [103]).

100) Also nicht verklagt werden konnte.
101) Cajus.
102) Zu leihen.
103) Man sieht hier recht deutlich das Verhältniss von *fidejussor* und *mandator*. Nämlich weil zur förmlichen Bürgschaft stets eine Stipulation erfordert wurde, welche oft (z. B. wegen Entfernung der Betheiligten) nicht wohl anwendbar war, eine Verbürgung durch einen einfachen Vertrag aber kein Klage-

Zweiter Titel.

Pro socio.

(*Von der Genossenschafts-* (*Gesellschafts-*) *Klage.*)

1. PAUL. lib. XXXII. *ad Ed.* — Eine Genossenschaft (Gesellschaft) kann eingegangen werden entweder auf immer, das heisst auf Lebenszeit der Contrahenten, oder auf Zeit, oder von einer Zeit an, oder unter einer Bedingung. §. 1. Bei der Genossenschaft im ganzen Vermögen werden alle Sachen, die den Zusammentretenden gehören, beständig gemeinschaftlich,

2. GAJ. lib. X. *ad Ed. prov.* — weil, wenn gleich im Einzelnen eine Uebergabe nicht Statt findet, doch solche als stillschweigend geschehen angenommen wird.

3. PAUL. lib. XXXII. *ad Ed.* — Was aber in Ausständen besteht, bleibt in denselben Verhältnissen, nur müssen die Klagen gegenseitig gewährt werden. §. 1. Wenn eine Genossenschaft ausdrücklich fürs ganze Vermögen eingegangen ist, so fällt auch eine Erbschaft und ein Vermächtniss und was [Einem] geschenkt worden ist, oder auf irgend eine Weise erworben wird, der Gemeinschaft zu. §. 2. Man wirft die Frage auf, was, wenn eine Genossenschaft dahin [geschlossen ist,] dass jede dem Einen zufallende rechtmässige (*justa*) Erbschaft gemeinschaftlich sein solle, für eine rechtmässige Erbschaft zu achten ist; ob [nur] eine solche, die nach gesetzlichem Erbgangsrechte, oder auch eine, welche zufolge Testaments anfällt? Und es ist mehr dafür, dass dies blos auf eine gesetzliche Erbschaft zu beziehen sei. §. 3. Eine in arglistiger oder betrügerischer Absicht eingegangene Genossenschaft ist von selbst (*ipso jure*) ohne Gültigkeit, weil guter Glaube sich mit Betrug und Arglist nicht verträgt.

4. MODESTIN. lib. III. *Regul.* — Dass man sowohl durch die That, als durch Worte, oder durch einen Boten (Brief) eine Genossenschaft eingehen könne, leidet keinen Zweifel. §. 1. Die Gesellschaft wird getrennt durch Aufkündigung, durch den Tod, durch Capitisdeminution und durch Verarmung [104]).

5. ULP. lib. XXXI. *ad Ed.* — Genossenschaften werden

recht gewirkt haben würde, so wurde die Form des Auftrags, als eines Consensualcontracts, gewählt, um den Bürgen ohne Weitläuftigkeit zu binden. Heutzutage bedürfen wir dies nicht, weil das Wort: ich bürge, ebensoviel gilt; daher erscheint uns die Bürgschaft in jener Form fremdartig und sonderbar.

104) S. meine Lehre von der Erwerbsgesellschaft (Leipz. 1825) S. 104.

geschlossen entweder über das ganze Vermögen, oder über irgend ein Handelsgeschäft, oder einen Finanzpacht, oder auch über eine einzelne Sache. §. 1. Eine Genossenschaft kann aber auch eingegangen werden und ist gültig zwischen Solchen, die nicht in gleichen Vermögensumständen sind, da gewöhnlich der Aermere durch Arbeit ersetzt, was ihm bei Vergleichung des Vermögens abgeht. §. 2. Der Schenkung halber kann eine Genossenschaft rechtsbeständig nicht geschlossen werden [105].

6. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn du mit mir eine Genossenschaft, unter der Bedingung geschlossen hast, dass du die Antheile in derselben bestimmen solltest, so ist die Sache dem Gutachten eines Unparteiischen (*boni viri*) zu unterwerfen, und es liegt in dem unparteiischen Ermessen eines Solchen, dass wir nicht schlechterdings nach gleichen Theilen Genossen seien, z. B. wenn Einer mehr Arbeit, mehr Betriebsamkeit, mehr Geld in die Gesellschaft bringen soll und will [106].

7. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Eine Genossenschaft kann auch schlechtweg [107]) eingegangen werden, und wenn nichts bestimmt worden ist, so gilt sie als für alles, was aus dem Erwerb herrührt, geschlossen, das heisst, über jeden aus Kauf, Verkauf, Pacht und Verpachtung fliessenden Gewinn;

8. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — denn Erwerb heisst, was durch die Thätigkeit (*opera*) eines Menschen erlangt wird.

9. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Sabinus hat aber nicht Erbschaften, Vermächtnisse, und Schenkungen auf den Todesfall oder nicht auf den Todesfall mit erwähnt; vielleicht deshalb, weil sie nicht ohne Ursache [108]) zufallen, sondern durch irgend ein Verdienst (*meritum*) erworben werden [109]),

10. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — und weil uns die

105) Nach neuerm Rechte kann sie es. Vgl. Glück Erläut. d. Pand. Th. XVI. S. 403.

106) Vgl. unten Fr. 76. 78. 80.

107) Ohne Angabe des Gegenstandes.

108) D. h. nicht ohne persönliche Rücksicht.

109) Diese Vortheile können nach Römischem Rechte nie durch *opera*, durch eine Thätigkeit, deren nothwendige Folge sie wären, und die ihrerseits ihre einzige Ursache wäre, erlangt werden, (wie z. B. heutzutage durch Erbverträge) sondern nur durch ein *meritum*, nämlich entweder ein Verdienst, oder ein von unsrer eignen Thätigkeit unabhängiges Verhältniss, (Fr. 10.) welche dem Testator eine Liebespflicht (*quasi debitum*) auflegen, die die eigentliche Ursache des letzten Willens ist; wogegen bei den Fr. 7. genannten Geschäften dergleichen wesentlich nicht in Betracht kommt.

Erbschaft gewöhnlich von einem Ascendenten oder einem Freigelassenen gleichsam als eine Schuld zufällt;

11. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — und so schreibt von Erbschaft, Vermächtniss und Schenkung [auch] Quintus Mucius.

12. PAUL. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Dagegen kommen auch keine Schulden, ausser die vom Erwerb veranlasst werden, in die Rechnung der Gesellschaft.

13. IDEM lib. XXXII. *ad Ed.* — Aber auch wenn hinzugefügt wird, dass sie in Erwerb und Gewinn Genossen sein wollen, ist auch dieser Zusatz auf keinen andern Gewinn, als der aus dem Erwerb kommt, zu beziehen.

14. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Wenn unter den Genossen ausgemacht worden ist, dass eine gemeinschaftliche Sache binnen einer gewissen Zeit nicht getheilt werden solle, so ist dies nicht anzusehen als ein Vertrag, dass keiner von der Genossenschaft abgehen könne. Wie aber, wenn dies ausgemacht ist, dass man nicht abgehen könne, ist es gültig? Pomponius schreibt sehr schön: ein solcher Vertrag sei unnütz; denn sei dies auch nicht ausgemacht, so finde doch die Genossenklage Statt, wenn die Gesellschaft zur Unzeit aufgesagt werde; und wenn auch bedungen ist, dass binnen einer gewissen Zeit von der Genossenschaft nicht abgegangen werden solle, und nun vor deren Ablauf aufgekündigt wird, kann die Aufkündigung rechtlichen Grund haben, und keineswegs wird derjenige mit der Genossenklage belangt werden können, der deshalb aufgesagt hat, weil ihm eine Bedingung, unter der die Genossenschaft geschlossen worden, nicht gehalten wird. Oder wie, wenn der Genosse solches Unrecht und solchen Nachtheil zufügt, dass es [mit dem Zwecke] unverträglich ist, ihn zu leiden,

15. POMPON. lib. XIII. *ad Sabin.* — oder wenn der Genuss derjenigen Sache, um welcher willen das Geschäft unternommen ward, nicht gestattet ist?

16. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Dasselbe wird zu sagen sein, wenn ein Genosse die Gesellschaft aufsagt, dem bevorsteht, in Staatsgeschäften lange und wider seinen Willen abwesend zu sein, obwohl ihm mitunter auch eingewendet werden kann, dass er die Genossenschaft durch einen Andern führen oder dies dem Genossen übertragen könne; dies jedoch anders nicht, als wenn der Genosse sehr zuverlässig (*idoneus*), oder dem, dessen Abwesenheit bevorsteht, die Führung der Genossenschaft auch durch einen Andern leicht ist. §. 1. Wer also ausmacht, nicht zu theilen, kann, wenn nicht eine gerechte Ursache dazu vorhanden ist, weder verkaufen, noch auf eine andere Weise die Theilung herbeiführen; indess kann man

sagen, der Verkauf[110]) sei zwar unverwehrt, es werde jedoch wider den Käufer eine Einrede gestattet, wenn er eher theile[111]), als der, welcher verkauft hat, theilen durfte.

17. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — Aber auch der Genosse, der veräussert hat, und [den Kaufpreis] dem Vertrag zuwider empfängt, bricht den Vertrag (*committit*), und ist mit der Genossenklage oder mit der Gemeinschaftstheilungsklage zu belangen. §. 1. Wenn einem Abwesenden die Genossenschaft gekündigt worden, so muss so lange, bis derselbe es erfährt, das, was der Aufkündigende erworben hat, in die Gemeinschaft eingebracht werden, der Schade aber trifft allein den, welcher aufgekündigt hat; was hingegen der Abwesende erworben hat, gehört ihm allein; ein Schade, den er gelitten, ist Beiden gemeinsam. §. 2. Bei Eingehung der Genossenschaft liegt aber nichts daran, dass derselbe wegen der Aufkündigung sich reversire[112]); weil die unzeitige Kündigung der Genossenschaft schon an sich (*ipso jure*) in Anschlag kommt.

18. POMPON lib. XIII. *ad Sabin.* — Wenn ein Sclav eine Genossenschaft eingegangen ist, so ist es nicht genug, wenn dem Sclaven von seinem Herrn geboten wird, von der Gesellschaft abzugehen, sondern es muss dem Genossen aufgesagt werden.

19. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Wer als Genosse aufgenommen wird, ist nur dessen Genosse, der ihn aufgenommen hat; und das von Rechtswegen; denn da die Genossenschaft durch Einwilligung geschlossen wird, so kann der mein Genosse nicht sein, den ich nicht dazu habe haben wollen. Wie also, wenn mein Genosse denselben aufgenommen hat? Er ist blos sein Genosse;

20. Idem lib. XXXI. *ad Ed.* — denn der Genosse meines Genossen ist nicht mein Genosse,

21. Idem lib. XXX. *ad Sabin.* — und was er unsrer Gesellschaft wegen erwirbt, wird er mit dem, der ihn angenommen hat, zu theilen haben, wir aber nichts mit ihm; gleichwohl wird der Genossenschaft für seine Handlungen ge-

110) Seines Antheils an der gemeinschaftlichen Sache.

111) D. h. eher auf Theilung dringe.

112) *Caveat* kann hier nicht heissen: Sicherheit leiste; denn daran könnte, der bestehenden Verbindlichkeit ungeachtet, gar wohl etwas gelegen sein. Es muss also erklärt werden, wie so häufig, z. B. Fr. 25. §. 4. *D. de probationibus* (22, 3.), Fr. 27. *D. depositi* (16, 3.) *const. ult. C. de pactis conventis* (5, 14.) und hier unten Fr. 63. §. 4. das entsprechende Substantiv *cautio* erklärt wird und werden muss.

standen werden müssen, das heisst, der Genosse [113]) wird [gegen ihn] klagen und der Genossenschaft gewähren müssen, was er von ihm erlangt.

22. GAJ. lib. X. *ad Ed. prov.* — Andererseits muss er ihm [114]) auch für die Handlungen seiner Genossen stehen, wie für die eigenen, da er selbst gegen sie die Klage hat. So hindert auch unstreitig nicht, dass zwischen dem Aufgenommenen und dem, der ihn aufgenommen hat, die Genossenklage anhängig gemacht werde, bevor sie zwischen diesem und den übrigen anhängig wird.

23. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Darüber zweifelt Pomponius, ob es genug sei, dass er [115]) seine Klage den Genossen überlasse, so dass er, wenn jener unvermögend sei, denselben nichts weiter zu leisten habe, oder ob er sie schadlos halten müsse; und ich halte ihn allerdings für den von ihm allein Aufgenommenen verantwortlich, weil man schwerlich sagen kann, dass er nicht durch dessen Aufnahme eine Verschuldung begangen habe. §. 1. Derselbe fragt, ob der Nutzen, welcher durch den [einseitig] zugelassenen Genossen erwachsen ist, gegen den Schaden, den derselbe durch seine Schuld verursacht hat, aufgerechnet werden müsse; und sagt: allerdings. Dies ist aber nicht richtig; denn auch Marcellus schreibt im sechsten Buche seiner Digesten, wenn der Sclav eines der Genossen von seinem Herrn dem gemeinsamen Geschäft vorgesetzt sei, und dabei eine Fahrlässigkeit begehe, so müsse der Herr, der ihn angestellt, der Genossenschaft dafür stehen, und nicht sei der Nutzen, der durch den Sclaven der Genossenschaft zugeflossen, gegen den Schaden aufzuheben; so habe der Kaiser Marcus [116]) entschieden, und man könne dem Genossen nicht sagen: verzichte auf den Vortheil, den der Sclav geschafft hat, wenn du den Schaden ersetzt verlangst.

24. Idem lib. XXXI. *ad Ed.* — Freilich, wenn beide Genossen den Sclaven des Einen anstellen, ist der Herr für denselben nicht verantwortlich, ausser wegen des Sonderguts; denn die Gefahr muss gemeinschaftlich sein, da beide ihn angestellt haben.

25. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — Was durch die Nachlässigkeit eines Genossen verloren geht, ist deshalb, weil im Uebrigen die Gesellschaft durch seine Thätigkeit meist Nutzen

113) Der, welcher den Dritten einseitig zu seinem Gesellschafter angenommen hat.

114) Der Genosse, der dem Dritten sich verbunden hat, diesem.

115) Der, welcher den Fremden in die Genossenschaft aufnahm.

116) Marcus Aurelius Antoninus, der Philosoph.

gehabt hat, nicht minder von ihm zu tragen; dies hat der Kaiser [117]) auf Appellation entschieden.

26. ULP. lib. XXXI. *ad Ed.* — Daher wird, wenn ein Genosse in einigen Angelegenheiten der Genossenschaft nachlässig gehandelt, in den meisten andern aber derselben Vortheil geschafft hat, das Versehen nicht mit dem Nutzen aufgehoben, wie Marcellus im sechsten Buche der Digesten schreibt.

27. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — Alle Schulden, die während bestehender Genossenschaft gemacht worden sind, müssen auf gemeinschaftliche Rechnung bezahlt werden, wenn die Zahlung auch erst nach Auflösung der Gesellschaft erfolgt. Wenn also auch ein Genosse ein bedingtes Versprechen gegeben hat, und nach Trennung der Genossenschaft die Bedingung eintritt, muss die Zahlung auf gemeinschaftliche Rechnung geschehen; daher ist, wenn mittlerweile die Gesellschaft getrennt wird, [deshalb] gegenseitige Gewähr zu leisten [118]).

28. IDEM lib. LX. *ad Ed.* — Wenn wir Genossen sind und der Eine auf Zeit etwas schuldig ist [119]), nun aber die Genossenschaft getrennt wird, so darf der Genosse dies nicht, wie eine fällige Schuld, abziehen, sondern Alle müssen theilen und den Genossen der Vertretung bei Verfall versichern [120]).

29. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Wenn bei dem Genossenschaftsvertrag die Antheile nicht ausgedrückt werden, so sind solche unstreitig gleich [121]). Wenn aber nun beliebt wird, dass Einer zwei oder drei Theile haben soll, der Andere einen, gilt dies? Ich halte dafür, es gelte, wenn nur der Eine in die Genossenschaft mehr Geld oder mehr Arbeit eingelegt hat, oder irgend eine andere Ursache vorhanden ist. §. 1. Cassius ist der Meinung, eine Genossenschaft könne so eingegangen werden, dass der Eine nichts vom Schaden tragen, der Gewinn aber gemeinschaftlich sein solle; dies kann aber, wie auch Sabinus schreibt, nur dann gelten, wenn die Arbeit soviel werth ist, als der Schade; denn häufig ist die Thätigkeit eines Genossen so gross, dass sie der Gesellschaft mehr einbringt, als das Geld; so auch wenn er allein zur See geht, allein reist, Gefahren allein übernimmt. §. 2. Aristo erzählt, Cassius habe begutachtet, eine solche Gesellschaft, wo den Einen allein der Gewinn, den Andern der Schade treffe, könne nicht geschlossen werden, und pflege man eine

117) Septimius Severus.
118) *Cautiones interponendae sunt.* S. oben Not. 112. und meine Lehre von der Erwerbsgesellschaft, S. 139 ff.
119) Für Rechnung der Gesellschaft nämlich.
120) S. meine oben angef. Schrift S. 144.
121) S. ebendas. S. 61.

Gesellschaft dieser Art eine Löwengesellschaft zu nennen. Auch ich stimme darin bei, dass eine solche Genossenschaft, worin Einer den Gewinn, der Andere aber keinen Gewinn, sondern den Schaden hätte, keine (nichtig) ist. Denn das ist eine höchst ungerechte Art von Gesellschaft, aus welcher Einer nur Schaden, nicht Gewinn zu erwarten hat [122].

30. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — Mucius schreibt im vierzehnten Buche, es könne eine Genossenschaft nicht so geschlossen werden, dass ein Genosse einen andern Theil am Gewinn, einen andern am Verlust habe. Servius sagt in den Bemerkungen des Mucius auch, es könne eine solche Gesellschaft nicht eingegangen werden; denn Gewinn ist erst nach Abzug alles Verlustes und Verlust erst nach Abzug alles Gewinns als vorhanden anzusehen. Aber dahin kann eine Genossenschaft geschlossen werden, dass von demjenigen Gewinn, welcher nach Abzug des sämmtlichen Verlustes der Genossenschaft übrig bleibe, ein verschiedener Antheil [dem Einen] zufalle, und ein verschiedener von dem gleicher Weise übrig bleibenden Verlust [denselben] treffe [123].

31. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Soll die Genossenklage Statt finden, so muss eine Genossenschaft vorhanden sein; denn es ist nicht genug, dass eine Sache gemeinschaftlich, wenn nicht auch eine Genossenschaft vorhanden ist. In Gemeinschaft kann aber eine Sache auch ohne Genossenschaftsvertrag geführt werden, z. B. wenn man, ohne die Absicht einer Genossenschaft, zufällig in Gemeinschaft kommt, sowie es geschieht, wenn eine Sache Zweien vermacht wird, ferner, wenn von Zweien zugleich eine Sache gekauft wird, oder wenn uns gemeinschaftlich eine Erbschaft oder Schenkung zufällt, oder wenn wir, nicht um ohne Genossen sein zu wollen, von Zweien besonders den Antheil eines Jeden gekauft haben;

32. IDEM lib. II. *ad Ed.* — denn wenn nach vorgängigen Unterhandlungen eine Genossenschaft eingegangen worden ist, so hat die Genossenklage Statt; wenn ohne Unterhandlung, so erscheint die Gemeinschaft als in der Sache und dem Geschäft selbst liegend;

33. IDEM lib. XXXI. *ad Ed.* — wie bei Pachtungen vom Gemeinwesen, auch bei Käufen; Mehrere, die einander nicht überbieten wollen, pflegen nämlich eine Sache durch einen Abgeschickten in Gemeinschaft zu kaufen, was von der Genossenschaft weit entfernt ist. Daher wird ein Mündel durch eine ohne Autorität des Vormundes eingegangene Genossen-

122) S. Glück a. a. O. S. 426. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit, §. 84. 5te Ausg. S. 318.

123) Vgl. §. 2. *Inst. de societate* (3. 25.) und meine angeführte Schrift, S. 61. Note.

schaft nicht verbindlich, wohl aber durch Führung einer Gemeinschaft.

34. GAJ. lib. X. *ad Ed. prov.* — In diesen Fällen findet, wenn etwa Einer auf solch eine Sache etwas gewendet, oder die Nutzungen oder Pachtgelder allein eingenommen oder die Sache verschlechtert hat, nicht die Genossenklage Statt; sondern unter Erben ist die Erbtheilungsklage, unter andern Personen die Gemeinschaftstheilungsklage anzustellen. Auch unter denen, die vermöge Erbrechts eine Sache in Gemeinschaft haben, ist letztere Klage zulässig.

35. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Niemand kann seinem Erben dergestalt eine Genossenschaft ausmachen, dass der Erbe selbst Genosse sei. Gegen den Erben steht aber die Genossenklage zu, damit er redlicher Weise erfülle (*ut bonam fidem praestet*),

36. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — und zwar auch die Verbindlichkeit aus vergangener Verschuldung, welche der, dem er gefolgt ist, zu leisten hätte; obwohl er [124]) nicht Genosse ist.

37. POMPON. lib. XIII. *ad Sabin.* — Wenn indess die, welche Erben der Genossen geworden sind, über diese Erbschaft eine Genossenschaft zu errichten beschliessen, so bewirkt die neue Einwilligung, dass, was nachher geschieht, sich zur Genossenklage eignet.

38. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — Der Richter in einem Process über eine Genossenschaft (*pro socio arbiter*) muss für Gewährleistungen wegen zukünftigen von dieser Genossenschaft herrührenden Verlustes oder Gewinnes Sorge tragen. Dies war Sabinus Meinung in Hinsicht aller Klagen guten Glaubens, sie seien nun allgemeine, wie die Genossenschaftsklage, die Geschäftsführungsklage, die Vormundschaftsklage, oder auf Einzelnes gehend, wie die Auftrags-, Leih-, Hinterlegungsklage. §. 1. Wenn ich mit dir in Genossenschaft stehe, und gemeinschaftliche Sachen habe, so kann ich, sagt Proculus, was ich auf dieselben wende, oder was du an Nutzungen daraus gezogen hast, entweder durch die Genossenschaftsklage

124) Der Erbe. (Vgl. unten Fr. 63. §. 8. *h. t.*) Will man *non* für eingeschoben und unecht halten, so würde hingegen der Erblasser zu verstehen und dieses der Sinn sein: der Erbe leistet nur ebensoviel, als der Erblasser leisten müsste, obgleich er (der Erblasser) Genosse war, d. h. obgleich er das *beneficium competentiae* hatte; also: der Erbe hat auch dieses *beneficium*. Dies erscheint aber nicht nur nach dem ganzen Zusammenhange als gezwungen und unpassend, sondern widerspricht auch dem Fr. 63. §. 2. *h. t.* Vgl. Weber v. d. natürl. Verbindlichkeit, §. 115. Note 3. S. 445.

oder durch die Gemeinschaftstheilungsklage erlangen, und die eine Klage schliesst die andere aus [125]).

39. POMPON. lib. XIII. *ad Sabin.* — Wenn ich mit dir ein Grundstück gemeinschaftlich habe und du in dasselbe einen Todten begräbst, so habe ich gegen dich die Genossenklage.

40. IDEM lib. XVII. *ad Sabin.* — Ist gleich der Erbe des Genossen kein Genosse, so muss doch von ihm das, was der Verstorbene angefangen hat, ausgeführt werden; und dabei kann seinerseits Unredlichkeit vorfallen.

41. ULP. lib. XX. *ad Ed.* — Wenn Jemand von seinem Genossen eine Strafe stipulirt hat, so hat er, dafern die Strafe ebensoviel beträgt, als sein Schaden, die Genossenklage nicht.

42. IDEM lib. XLV. *ad Sabin.* — Wenn er durch die Stipulationsklage die Strafe erlangt, so bekommt er nachher mittelst der Genossenklage um so viel weniger, indem ihm die Strafe aufs Capital abgerechnet wird.

43. IDEM lib. XXVIII. *ad Ed.* — Wenn die Gemeinschaftstheilungsklage angestellt worden ist, so wird dadurch die Genossenklage nicht [unbedingt] ausgeschlossen, weil letztere auch auf die Aussenstände geht und auf Adjudication nicht gerichtet werden kann; wenn aber nachher die Genossenklage erhoben wird, so erlangt man durch dieselbe um soviel weniger, als man durch die erste Klage erlangt hat.

44. IDEM lib. XXXI. *ad Ed.* — Wenn ich dir Perlen zum Verkauf gegeben habe, so, dass du, wenn du sie für Zehn verkauftest, mir Zehn wiedergeben solltest, wenn für mehr der Ueberschuss dein sein sollte, so scheint mir, dafern dies in der Absicht, eine Genossenschaft zu schliessen, verhandelt worden ist, die Genossenklage Statt zu haben; wo nicht, eine Klage *praescriptis verbis.*

45. IDEM lib. XXX. *ad Sabin.* — Wegen einer gemeinschaftlichen Sache kann gegen den Genossen die Diebstahlsklage angestellt werden, wenn er sie betrüglicher oder böslicher Weise unterschlagen hat, oder sie in der Absicht, sie zu verbergen, an sich nimmt; er ist aber auch mit der Genossenklage zu belangen, und es schliesst die eine Klage die andere nicht aus. Dasselbe gilt von allen Klagen guten Glaubens.

46. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — Dasselbe gilt auch bei einem Pachter, bei einem, der des Andern Geschäfte führt und der unsern Auftrag besorgt, und bei einem Vormunde.

47. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Wenn ich aber die

125) D. h. sie können nicht zugleich angestellt werden. S. aber unter Fr. 43.

Diebstahlsklage anstelle, so fällt die Genossenklage weg, sie müsste denn mir mehr Nutzen gewähren. §. 1. Wenn der Genosse eine gemeinschaftliche Sache beschädigt, so ist er, schreiben **Celsus**, **Julianus** und **Pomponius**, nach dem Aquilischen Gesetze verantwortlich;

48. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — er ist aber gleichwohl auch mit der Genossenklage zu belangen.

49. ULP. lib. XXXI. *ad Ed.* — Wenn er durch solche Handlung der Genossenschaft geschadet, z. B. wenn er einen Sclaven, der Geschäftsführer war, verwundet oder getödtet hat.

50. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — Durch die Genossenklage erlangt er aber [so viel], dass er die andere Klage entbehren kann (*ut altera actione contentus esse debeat*), weil beide Klagen auf Verfolgung der Sache gehen, nicht, wie die Diebstahlsklage, nur auf eine Strafe.

51. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Mit Recht ist jedoch hinzugefügt, dass die Diebstahlsklage nur dann Statt finde, wenn er etwas betrüglicher und böslicher Weise auf die Seite gebracht hat, indem er, wenn dies ohne böse Absicht geschehen ist, mit der Diebstahlsklage nicht belangt werden kann; und allerdings ist bei dem, welchem ein Theil der Sache gehört, meist anzunehmen, dass er vielmehr vermöge seines Rechts dieselbe gebrauche, als die Absicht des Diebstahls hege. §. 1. Sehen wir daher, ob das Favische Gesetz [126]) gegen ihn anwendbar sei; und zwar ist Grund vorhanden, es nicht anzuwenden; allerdings jedoch, wenn er ein Plagium begangen oder gefehlt hat.

52. IDEM lib. XXXI. *ad Ed.* — Einer von zwei Nachbarn, welche beide an ein [drittes] Grundstück grenzten, bat, da dieses feil war, den andern, dasselbe zu kaufen, so dass derjenige Theil, der an sein [127]) Grundstück stiess, ihm [128]) zugeeignet werden sollte; darauf kaufte er, ohne Wissen des Nachbars, selbiges Grundstück selbst. Es fragt sich nun, ob der Nachbar gegen ihn eine Klage habe. **Julianus** schreibt, die thatsächliche Frage sei verwickelt; wenn nämlich blos das verabredet ist, dass der Nachbar das Grundstück des Lucius Titius kaufen und mir daran die Gemeinschaft einräumen sollte, so stehe dem Nachbar wider mich, nachdem ich es [selbst] gekauft, keine Klage zu; ist hingegen verabredet, dass die Sache als ein gemeinsames Geschäft geführt werden sollte, so bin ich mit der Genossenklage zu be-

126) Eigentlich das Fabische, *L. Fabia de plagiariis. Cic. Rabir. perd.* 3. unten B. 48. Tit. 15.
127) An dessen Grundstück, der den andern gebeten hatte.
128) Ebendemselben.

langen, dass ich dir nach Abzug des Theils, wegen dessen ich dir Auftrag gegeben, die übrigen Theile abtrete. §. 1. Es wird übrigens die Genossenklage nach gutem Glauben beurtheilt. §. 2. Es fragt sich daher, ob der Genosse blos für bösen Vorsatz, oder auch für Fahrlässigkeit haften müsse und Celsus schreibt im zehnten Buche der Digesten Folgendes: Genossen müssen sich gegenseitig für bösen Vorsatz und für Fahrlässigkeit stehen. Wenn, sagt er, bei Errichtung der Genossenschaft Einer zu einer kundigen Leistung oder Arbeit sich anheischig gemacht hat, z. B. wenn man Vieh zur Ausfütterung oder Feld an einen Landwirth [129]) zur Erzeugung von Früchten, für gemeinschaftliche Rechnung übergibt, auch dann muss er [130]) für [jedes] Versehen haften; denn dass er für seine Arbeit belohnt wird, verdunkelt hier [die Rücksicht auf] die Kenntniss [131]). In dem Fall, wenn ein Genosse einer gemeinschaftlichen Sache Schaden zufügt, ist Celsus dafür, dass er auch für Fahrlässigkeit haften müsse. §. 3. Schäden, welche sich ereignen, ohne dass man sie voraussehen konnte [132]), das heisst, zufällige Schäden, können die Genossen zu ersetzen nicht angehalten werden; wenn also Vieh taxirt übergeben worden ist, und dasselbe durch Raub oder Brand verloren geht, so ist der Schaden gemeinschaftlich zu tragen, dafern dabei nichts böser Absicht oder einem Versehen dessen, der das Vieh gewürdert übernommen hat, zuzuschreiben ist; ist hingegen etwas von Dieben entwendet, so trifft der Schade allein den, der es gewürdert übernommen hat; weil er es zu hüten schuldig war [133]). Dies ist richtig und es wird auch die Genossenklage Statt finden, wenn anders das Vieh in der Absicht, eine Genossenschaft zu schliessen, obwohl geschätzt, übergeben worden ist. §. 4. Zwei haben eine gemeinschaftliche Tuchhandlung errichtet; der Eine reiste, um Waaren einzukaufen, fiel unter Räuber und kam um sein Geld

129) *Politori*, eigentlich, einen Verbesserer des Bodens.

130) Der Uebernehmer.

131) *Pretium enim operae artis est velamentum.* Wer eine gewisse Kunde voraussetzende Leistungen übernimmt, ist sonst nur für *dolus*, worunter aber *culpa lata* begriffen ist, verantwortlich. Fr. 1. §. *D. si mensor falsum m. d.* (11. 6.) Weil aber im vorliegenden Falle ihm, in der antheiligen Benutzung fremden Eigenthums, eine volle Entschädigung für seine Mühe (*pretium*), also mehr als blosses *honorarium* oder *merces* gewährt wird, so tritt jene Rücksicht hier in den Hintergrund, und er muss für jedes ohne bedeutende Schwierigkeit zu vermeidende Versehen (*culpam levem*) haften. Andere Erklärungsversuche s. bei Gothofredus *ad h. t.*

132) *Damna, quae imprudentibus accidunt.* S. meine angef. Schrift §. 23. S. 34. Note.

133) S. ebendaselbst S. 34 und 35.

und [anderes] Eigenthum, auch wurden seine Sclaven verwundet. Julianus sagt, dieser Schade sei gemeinschaftlich [zu tragen], und daher müsse der [andere Genosse] die Hälfte des Schadens sowohl an Gelde, als an andern Gegenständen, die der Genosse nicht mit sich geführt haben würde, wenn er nicht zum Waareneinkauf für gemeinschaftliche Rechnung gereist wäre, auf angestellte Genossenklage über sich nehmen. Aber auch wenn auf ärztliche Hülfe etwas gewendet worden ist, muss der Genosse dies antheilig tragen, wie Julianus sehr richtig sagt, und eben deshalb wird auch falls durch Schiffbruch etwas verloren gegangen ist, dafern es keine anderen Waaren sind, als welche zu Schiffe hergeschafft zu werden pflegten, der Schade auf Beide fallen; denn sowie der Gewinn, so muss auch der Verlust, der nicht durch Schuld eines Genossen entsteht, gemeinsam sein. §. 5. Zwei waren als Geldwechsler in Genossenschaft; Einer davon hatte für sich allein etwas erworben und Gewinn gehabt; nun wurde gefragt, ob der Gewinn gemeinschaftlich sein müsse; und der Kaiser Severus rescribirte an den Flavius Felix folgendergestalt: Wenn gleich zum Geldwechsel eine Genossenschaft errichtet ist, so ist doch unstreitigen Rechtens, dass dasjenige, was jeder Genosse nicht durch Geldwechsel erwirbt, nicht zur Gemeinschaft gehört. §. 6. Auch Papinianus sagt im dritten Buche der Responsa: wenn Geschwister die Erbschaften ihrer Eltern deshalb beisammen gelassen haben, um daran Nutzen und Schaden gemeinschaftlich zu tragen, so wird, was sie anderswoher erwerben, nicht zur Gemeinschaft gebracht. §. 7. Derselbe sagt, er habe auf einen vorgelegten Fall folgendes Gutachten gegeben. Zwischen Flavius Victor und Vellicus Asianus war verabredet, dass auf einer mit dem Gelde Victors angekauften Stelle durch die Arbeit und Kunst des Asianus Leichensteine gefertigt werden sollten, nach deren Verkauf Victor sein Geld, mit einer gewissen Summe darüber, zurückerhalten, das Uebrige Asianus, der seine Arbeit zur Genossenschaft beigetragen, bekommen sollte: hier wird die Genossenklage Statt haben. §. 8. Derselbe Papinianus sagt in demselben Buche, wenn unter Brüdern eine freiwillige Gemeinschaft errichtet sei, so müssten auch Sold und andere Gehalte, auf angestellte Genossenklage in die Gemeinschaft gebracht werden; obwohl ein aus der väterlichen Gewalt entlassener Sohn diese Dinge seinem noch in der Gewalt stehenden Bruder nicht einzuwerfen brauche, weil er dieselben, auch wenn er noch in der Gewalt stände, im Voraus behalten würde. §. 9. Derselbe hat begutachtet: eine Genossenschaft könne nicht bis nach dem Tode ausgedehnt werden; daher

wird auch keiner [134]) sich die Freiheit des letzten Willens beschränken, oder einen entferntern Verwandten den nähern vorziehen können [135]). §. 10. Derselbe hat begutachtet: ein Genosse, welcher, da der andere oder die andern zögerten, zu ihren Antheilen das [gemeinschaftliche] Miethhaus hat ausbessern lassen, kann zwar das Capital mit gewissen Zinsen, binnen vier Monaten nach vollendeter Ausbesserung, wieder erlangen und hat bei dessen Einforderung ein Vorzugsrecht oder bekommt nachher das Eigenthum an der Sache [136]); gleichwohl kann er auch die Genossenklage anstellen, um Schadloshaltung zu erlangen; man setze den Fall, er wolle lieber das Seinige wiederhaben, als das Eigenthum des Hauses. Die Rede des Kaisers Marcus [137]) beschränkt nämlich die bestimmten Zinsen deshalb auf vier Monate, weil sie nach vier Monaten das Eigenthum zuspricht. §. 11. Wenn eine Genossenschaft zum Einkauf geschlossen, dieser aber durch des Einen bösen Willen oder Versehen verhindert worden ist, so findet unstreitig die Genossenklage Statt. Wenn indess die Bedingung beigefügt ist: falls die Sache binnen der und der Zeit feil würde, und diese Zeit ohne Verschuldung des Genossen vorübergegangen ist, so fällt die Genossenklage weg. §. 12. So schreibt auch Cassius: wenn auf Ausbesserung eines gemeinschaftlichen Wasserlaufs Kosten gewendet worden, so habe zu Wiedererlangung des Aufwandes die Genossenklage Statt. §. 13. Desgleichen schreibt Mela: wenn zwei Nachbarn jeder einen halben Fuss breit Boden hergeben, um darauf zwischen ihren Grundstücken eine Mauer von Fachwerk, zu Tragung der beiderseitigen Baue, zu errichten, und nun nach Erbauung der Mauer der Eine das Einlassen von Balken in dieselbe verwehre, so müsse die Genossenklage angestellt werden. So auch, wenn sie einen Platz gemeinschaftlich gekauft hätten, damit ihre Fenster nicht verbaut würden, und dieser Platz dem Einen überlassen worden ist, dieser aber dem Andern das Verabredete nicht gewähre, habe die Genossenklage Statt. §. 14. Wenn mehrere Genossenschaften zwischen denselben Personen errichtet sind, so reicht unstreitig diese Eine Klage für Alle aus. §. 15. Wenn einer der Genossen in Angelegenheiten der Genossenschaft, z. B. um Waaren einzukaufen, verreist ist, so kann er der Genossenschaft nur diejenigen Kosten anrechnen, die für sie aufgewendet worden sind. Er wird also die Miethen der Gastwoh-

134) Keiner der Genossen, nämlich durch den Societätsvertrag.
135) Auf den Fall, dass er ohne Testament stürbe.
136) An den Antheilen der Genossen.
137) S. unten Fr. 1. *D. in quib. caus. pign. v. hypoth. tac. contrah.* (20. 2.)

nungen sowohl als der Ställe und die Frachtlöhne für Saumthiere und Wagen sowohl seinetwegen als seines Gepäckes halber, mit Recht anrechnen. §. 16. Neratius sagt, ein Genosse müsse, wenn er für das ganze Vermögen Genosse sei, Alles in die Genossenschaft einlegen; daher ist sein Gutachten, derselbe müsse wegen einer ihm widerfahrnen Beleidigung, oder nach dem Aquilischen Gesetze, wenn ihm oder seinem Sohne ein körperlicher Schaden zugefügt worden, einlegen [138]). §. 17. Derselbe sagt, der Genosse fürs ganze Vermögen werde nicht angehalten, einzulegen, was er auf verbotenen Wegen erworben habe. §. 18. Auf der andern Seite wird bei den Alten auch die Frage aufgeworfen, ob der Genosse fürs ganze Vermögen, wenn er in Folge seiner Verurtheilung auf eine Injurienklage etwas zu bezahlen hat, dies aus der Gemeinschaft erhalten müsse, um es bezahlen zu können. Und Atilicinus, Sabinus, Cassius haben geantwortet: wenn er durch ungerechtes Urtheil verurtheilt sei, so müsse er es erhalten, wenn aber wegen seiner Uebelthat, so müsse er den Schaden allein tragen; womit das Gutachten übereinstimmt, was Aufidius vom Servius berichtet: wenn gewisse Personen Genossen fürs ganze Vermögen seien, und nun einer, da er vor Gericht nicht erschienen, verurtheilt worden sei [139]), so dürfe er nichts aus der Gemeinschaft fordern; sei ihm aber in seiner Gegenwart ein ungerechtes Urtheil widerfahren, so müsse ihm der Schade aus der Gemeinschaft vergütet werden.

53. IDEM lib. XXX. *ad Sabin.* — Was aber durch Diebstahl oder eine andere Missethat erlangt worden ist, darf offenbar in die Genossenschaft nicht eingelegt werden, weil eine Gemeinschaft für Verbrechen schändlich und abscheulich ist. Ist es indess eingelegt worden, so wird der Gewinn gemeinschaftlich sein;

54. POMPON. lib. XIII. *ad Sabin.* — denn was ein Genosse als Frucht einer Uebelthat eingelegt hat, darf er nicht anders zurücknehmen, als wenn er deshalb verurtheilt wird.

55. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Wenn also der, welcher die Uebelthat begangen hat, deshalb belangt wird, so nimmt er das Eingelegte entweder allein, oder nebst der Strafe wieder heraus; allein nimmt er es, wenn man den Fall setzt, dass er es ohne Wissen des Genossen in den Fonds der Genossenschaft eingelegt; wenn es mit Wissen desselben geschehen ist, so muss sich der Genosse auch die Strafe mit berech-

138) Dasjenige nämlich, was er von dem Beleidiger oder Beschädiger als Privatstrafe erlangt. S. oben B. 9. Tit. 2. und unten B. 47. Tit. 10.

139) Also seines Ungehorsams wegen.

nen lassen, denn es ist billig, dass, wer den Gewinn getheilt hat, auch den Schaden theile;

56. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — und es kommt nichts darauf an, ob er während der Dauer der Genossenschaft, oder nach deren Auflösung hat wegen des Diebstahls zahlen müssen. Dasselbe gilt von allen ehrenrührigen Klagen, wie der Injurienklage, der Raubklage, der wegen verführten Sclaven und dergleichen und von allen Geldstrafen, welche in Folge öffentlicher Anklagen [einen Genossen] treffen.

57. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Est ist auch, sagt Pomponius, nicht zu übersehen, dass dieses nur insofern richtig ist, als die Genossenschaft zu einem ehrbaren und erlaubten Zwecke errichtet ist. Ist aber eine Gesellschaft für Uebelthaten geschlossen, so ist sie offenbar nichtig; denn es ist allgemein angenommen, dass über unrechtliche Dinge keine Genossenschaft eingegangen werden kann.

58. IDEM lib. XXXI. *ad Ed.* — Wenn das, was Einer in die Genossenschaft eingelegt hat, vernichtet ist, so ist zu untersuchen, ob er die Genossenklage anstellen könne. Beim Celsus im siebenten Buche der Digesten wird aus einem Briefe des Cornelius Victor folgender Fall betrachtet: da du drei Pferde hattest und ich eins, haben wir uns als Genossen vereinigt, so dass du mein Pferd dazu nehmen und das Viergespann verkaufen, von dem Erlöse aber den vierten Theil mir geben solltest. Wenn nun mein Pferd vor dem Verkaufe stirbt, so besteht, wie Celsus dafür hält, die Genossenschaft nicht mehr und du brauchst nicht von dem Erlöse deiner Pferde einen Theil abzugeben; denn die Genossenschaft sei nicht errichtet, um ein Viergespann zu halten, sondern zu verkaufen. Hingegen wenn die Verabredung so gewesen sein soll, dass wir ein Viergespann bilden und gemeinschaftlich besitzen wollen, so sind wir ohne Zweifel noch Genossen. §. 1. Derselbe wirft die Frage auf: wenn wir Geld zusammengelegt haben, um Waaren einzukaufen, und nun mein Geld untergeht, wem es untergegangen sei? Und er sagt: wenn es nach der Einlegung begegnet ist, dass das Geld unterging, was ohne die errichtete Genossenschaft nicht geschehen wäre, so gehe das Geld beiden verloren, z. B. wenn das Geld untergegangen ist, als es zum Einkauf der Waaren über Land geschafft wurde; wenn aber solches vor der Einlegung geschehen ist, nachdem du dies Geld dazu bestimmt hattest, so wirst du, sagt er, deshalb nichts bekommen können, weil das Geld nicht der Genossenschaft untergegangen ist. §. 2. Wenn ein Haussohn eine Genossenschaft geschlossen hat und darauf vom Vater seiner Gewalt entlassen worden ist, so wird beim Julianus die Frage aufgeworfen, ob dieselbe Genossen-

schaft fortbestehe [140]), oder ob es eine neue sei, wenn die Theilhaber etwa nach der Entlassung in der Genossenschaft geblieben sind. Julianus schreibt im vierzehnten Buche der Digesten, es bestehe die alte Gesellschaft fort; denn bei diesen Contracten sei auf den Anfang zu sehen; es seien aber zwei verschiedene Klagen anzustellen; die eine gegen den Vater wegen dessen, was vor der Entlassung aus der Gewalt fällig worden ist — denn für die Zeit, während welcher die Genossenschaft nach der Entlassung fortgedauert hat, braucht der Vater nichts zu leisten — wider den Sohn wegen beider Zeiträume, also wegen der ganzen Genossenschaft; denn auch wenn, sagt er, der Genosse des Sohnes nach der Entlassung des Sohnes unredlich gehandelt hat, so ist deshalb nicht dem Vater, sondern dem Sohne die Klage zu gestatten. §. 3. Wenn mein Sclav mit dem Titius eine Genossenschaft eingegangen und nachdem er veräussert worden, darin verblieben ist, so kann man sagen, dass mit der Veräusserung des Sclaven die frühere Genossenschaft beendigt und eine ganz neue begonnen worden sei, und daher sowohl mir, als dem Käufer die Genossenklage zustehe; gleichermaassen sei sowohl wider mich, als wider den Käufer, wegen des vor dem Verkaufe Vorgefallenen, wegen des andern aber nur wider den Käufer, die Klage zuzulassen.

59. POMPON. lib. XII. *ad Sabin.* — Die Genossenschaft hört durch den Tod eines Genossen so gewiss auf, dass man nicht einmal von Anfang den Eintritt des Erben in die Genossenschaft bedingen kann. Dies sagt Sabinus von Privatgenossenschaften; bei gemeinschaftlichen Finanzpächten bleibt hingegen die Genossenschaft auch nach dem Tode eines Genossen bestehend, obwohl nur dann, wenn der Antheil des Verstorbenen auf seines Erben Person mit geschrieben ist, so dass er auch dem Erben überlassen werden muss; was nach Bewandtniss der Umstände zu beurtheilen ist. Denn, wie wenn derjenige gestorben wäre, in Hinsicht auf dessen Thätigkeit die Gesellschaft hauptsächlich errichtet gewesen, oder ohne den sie nicht fortgeführt werden könnte? §. 1. Was ein Genosse im Spiel oder durch Ehebruch verliert, kann er aus dem gemeinsamen Fonds nicht nehmen; wenn aber unser Genosse durch Unredlichkeit von unserer Seite Schaden gelitten hat, so kann er den Ersatz von uns fordern.

60. IDEM lib. XIII. *ad Sabin.* — Labeo sagt: ein Genosse, der in Einzahlung des Gewinns, den er wegen der Ge-

140) D. h. ob der Vater noch immer, nach Befinden *quod jussu, de peculio, institoria, tributoria, de in rem verso,* verpflichtet sei, und des Sohns Verbindlichkeit keine Aenderung erleide.

nossenschaft gemacht hat, Verzug verhängt, weil er dieses Geld für sich verwendet hat, muss auch Zinsen entrichten, jedoch nicht als eigentliche Zinsen, sondern weil dem Genossen Schaden dadurch entsteht, dass Jener den Verzug verhängt hat; wenn er aber das Geld nicht für sich verwendet oder keinen Verzug begangen hätte, gilt das Gegentheil [141]. So ist auch [sagt Labeo] nach dem Tode des Genossen wegen Handlungen des Erben kein dergleichen Schädenanschlag zu machen, weil durch den Tod eines Genossen die Genossenschaft sich auflöse. §. 1. Ein Genosse wurde verwundet, indem er den Sclaven der Genossenschaft, die feil geboten wurden und ausbrachen, Widerstand leistete. Labeo sagt, er könne die auf seine Heilung verwendeten Kosten nicht durch die Gesellschaftsklage wieder erlangen, weil dieselben nicht für die Genossenschaft, wenn gleich wegen derselben, aufgewendet worden; eben so wie wenn wegen dieser Genossenschaft Jemand ihn nicht zum Erben eingesetzt, oder er ein Vermächtniss eingebüsst, oder sein Vermögen nachlässiger verwaltet hätte; denn auch der Nutzen, der ihm wegen der Gesellschaft zugeflossen, würde nicht in gemeinschaftliche Rechnung kommen, z. B. wenn er wegen derselben zum Erben eingesetzt, oder ihm etwas geschenkt worden wäre.

61. ULP. lib. XXXI. *ad Ed.* — Nach dem Julianus kann er aber auch das, was er den Aerzten seinetwegen gegeben hat, zurückfordern; welches das Richtige ist.

62. POMPON. lib. XIII. *ad Sabin.* — Wenn Titius, mit welchem ich in Genossenschaft stand, gestorben ist, und ich, in der Meinung, des Titius Erbschaft gehöre dem Sejus, mit diesem gemeinschaftlich die Sachen verkauft habe, auch das aus dem Verkaufe gelöste Geld theils von mir, theils vom Sejus an sich genommen worden ist, so hielten Neratius und Aristo dafür, dass du, als der wahre Erbe des Titius, keineswegs einen Theil des mir zugefallenen Geldes mit der Genossenklage von mir erlangen könnest, weil ich nur den Preis für meinen Antheil empfangen habe, und es einerlei sei, ob ich meine Antheile allein, oder in Gemeinschaft mit dem, der sich für den Eigenthümer der andern Theile ausgab, verkauft habe; sonst würde folgen, dass auch wenn zwei Genossen eine Sache verkauften, ein jeder das, was auf ihn gekommen wäre, dem Andern auf erhobene Genossenklage gewähren müsste. Aber auch du brauchest wegen des Antheils, den du etwa durch die Erbschaftsklage vom Sejus erlangst, mir nichts zu leisten, da, was auf den Sejus gekommen ist, der Erlös dei-

141) S. meine angef. Schrift S. 27. Note.

ner Antheile ist, und mir, der ich das Meinige schon habe, davon nichts zukommt.

63. ULP. lib. XXXI. *ad Ed.* — Richtig ist die Meinung des **Sabinus**, dass Genossen, wenn sie es auch nicht für das ganze Vermögen [142]), sondern für einen Gegenstand sind, dennoch [nur] soweit sie leisten können oder arglistig, dass sie es nicht könnten, bewirkt haben, zu verurtheilen seien [143]); denn das ist höchst vernünftig, da die Genossenschaft gewissermaassen ein brüderliches Verhältniss ist. §. 1. Es ist zu untersuchen, ob auch dem Bürgen des Genossen das Nämliche zu gewähren, oder ob diese Rechtswohlthat persönlich sei. Letzteres ist richtiger. Wenn aber ein gewisser Bürge, als Vertheidiger [144]) des Genossen auf die Klage sich eingelassen hat, so muss ihm die Rechtswohlthat zu Gute kommen; denn **Julianus** schreibt im vierzehnten Buche der Digesten, der Vertheidiger des Genossen müsse in soviel, als der Genosse leisten kann, verurtheilt werden. Dasselbe gelte, sagt er, auch von dem Vertheidiger des Freilassers. Und allerdings wird dies von allen gelten, die auf soviel, als sie leisten können, belangt werden [145]). §. 2. Dem Vater aber oder dem Herrn des Genossen ist, wenn die Genossenschaft auf ihren Befehl eingegangen worden, diese Einrede nicht zu gestatten [146]), weil auch den Erben und andern Nachfolgern des Genossen dies nicht gewährt wird, wie auch nicht den Erben und Nachfolgern der Uebrigen, die auf soviel, als sie leisten können, zu belangen sind. §. 3. Wie ist nun das, was der Genosse leisten kann, zu berechnen? Es ist angenommen, dass die Schulden, die der Genosse zu bezahlen hat, nicht abzuziehen sind. Dies schreibt auch **Marcellus** im siebenten Buche der Digesten, es müsste denn, sagt er, eine Schuld aus der Genossenschaft selbst herrühren [147]). §. 4. So ist auch zu untersuchen, ob auf eine Versicherung (*cautio*), das heisst, eine blosse Zusage dessen, was der Genosse nicht leisten kann [148]), mit geklagt und gesprochen werden könne, was ich für das Richtigere halte. §. 5. Wenn aus einer Genossenschaft von Dreien ein Genosse einen der Andern verklagt und seinen

142) Nur diesen ertheilte nämlich wohl das **Edict** die Rechtswohlthat der Competenz. Fr. 16. *D. de re jud.* (42. 1.) S. meine angef. Schrift, S. 128.

143) Nämlich *pro socio,* wenn sie **gegen einander** klagen.

144) S. o. Fr. 35. §. 3. Fr. 42. §. 7. *D. de procur. et def.* (3. 3.)

145) S. Fr. 16. 17. 18. *D. de re jud.* (42. 1.)

146) S. o. Fr. 1. *pr. D. quod jussu.* (15. 4.)

147) S. meine angef. Schrift S. 127.

148) Darauf, dass der Beklagte einen schriftlichen Revers ausstelle, sobald er zu bessern Umständen gelangt sein werde, den Kläger voll befriedigen zu wollen.

Antheil ganz von ihm erlangt hat, darauf der dritte Genosse denselben belangt, und seinen Antheil nicht ganz bekommen kann, weil derselbe nicht Alles leisten kann, wird dann der, welcher weniger erlangt, wider den, der das Ganze bekommen hat, darauf klagen können, dass die Theile zwischen ihnen gemeinschaftlich gemacht, das heisst, ausgeglichen werden, weil es unbillig sei, dass aus derselban Genossenschaft Einer weniger, der Andere mehr erhalte? Das Richtigere ist, dass er durch die Genossenklage erlangen kann, dass Beider Antheile gleich gemacht werden; für diese Meinung spricht die Billigkeit. §. 6. Bei der Untersuchung, wieviel der Genosse leisten könne, wird die Zeit der Entscheidung berücksichtigt. §. 7. Auch dasjenige, was leisten zu können sich Jemand böslich verhindert hat, wird so angenommen, dass er es leisten könne; denn Keinem darf billiger Weise seine böse Absicht Erleichterung schaffen. Dies ist auch bei den Uebrigen, die, soweit sie zu leisten vermögen, belangt werden, anzuwenden. Jedoch wenn er nicht aus böser Absicht, sondern durch ein Versehen ausser Stand zur vollen Leistung gekommen ist, so darf er nicht verurtheilt werden. §. 8. Auch gegen den Erben des Genossen ist die Genossenklage zulässig, obgleich der Erbe nicht Genosse ist. Denn wenn schon er dies nicht ist, so geht doch der Vortheil [149]) auf ihn über, und in Betreff der Zollpächte und anderer [dergleichen] Genossenschaften hält man es so, dass der Erbe [zwar] nicht Genosse ist, wenn er nicht [in die Genossenschaft] aufgenommen wird, gleichwohl aber jeder Vortheil aus der Genossenschaft ihm [mit] zufällt, und er gleichermaassen auch den Schaden sich anrechnen lassen muss, welcher, es sei bei Lebzeiten des Finanzpacht-Genossen oder nachher, entsteht. Dies wird bei der freiwilligen [150]) Genossenschaft nicht eben so gehalten. §. 9.

149) Nämlich der, welcher beim Tode des Erblassers schon entstanden, oder doch verursacht war. (S. u. Fr. 65. §. 1.)

150) Cujaz (l. X. *obs.* 9.) sagt: Die *societas vectigalium ceterorumque* (*redituum*) sei nur in Beziehung auf den Erben *non voluntaria,* weil dabei der Uebergang auf diesen immer bedungen wurde und gültig bedungen werden konnte (s. oben Fr. 59. *pr.*), andere Genossenschaften also deshalb *voluntariae*, weil dabei das Gegentheil Statt fand. So drückte also die Bezeichnung: *non voluntaria* (*necessaria*) eben das aus, was im Vorstehenden als Rechtsverhältniss der *societas vectigalium* angegeben ist, *voluntaria* das Gegentheil. Kann aber Ulpianus haben sagen wollen: *Societas vectigalium necessaria est* (*heredi*); *quod non similiter in* (*heredi*) *voluntaria societate observatur?* — Daher scheinen mir jene Benennungen sich vielmehr darauf zu beziehen, dass ein Finanzpacht weder der Zeit nach, welche dem Staate contract-

Wenn einer von den Herren eines gemeinschaftlichen Sclaven diesem ein Vermächtniss ausgesetzt hat, ohne ihm dabei die Freiheit zu schenken [151], so gehört dasselbe dem Genossen allein. Es fragt sich aber, ob er nicht mit der Genossenklage angehalten werden könne, den Erben des Genossen [152]) zur Gemeinschaft daran zuzulassen. Julianus sagt, Sextus Pomponius berichte, Sabinus habe begutachtet, er müsse ihn nicht zulassen; und setzt hinzu, diese Ansicht sei zu vertheidigen; denn dies ist nicht der Gemeinschaft wegen, sondern wegen seines [153]) Antheils erworben, und was einer nicht wegen der Gemeinschaft, sondern wegen seines Antheils erwirbt, braucht nicht gemeinschaftlich gemacht zu werden. §. 10. Die Genossenschaft wird aufgelöst aus Ursachen, die in den Personen, in den Sachen, in dem Willen, oder in dem Klagerechte liegen; wenn also entweder die Menschen, oder die Sachen, oder der Wille, oder das Klagerecht nicht mehr vorhanden sind, so ist die Genossenschaft als getrennt anzusehen. Menschen hören auf da zu sein entweder durch grosse oder mittlere Capitisdeminution, oder durch den Tod; Sachen aber entweder wenn nichts mehr davon übrig, oder ihre Beschaffenheit verändert ist; denn Niemand kann Genosse zu einer Sache sein, die nicht mehr existirt, noch zu einer, die geweihet oder öffentliches Eigenthum geworden ist. Durch den Willen wird die Genossenschaft vermittelst Aufkündigung getrennt.

64. CALLISTRAT. lib. I. *Quaest.* — Wenn also die Genossen angefangen haben, getrennt zu handeln und Jeder derselben für sich Geschäfte macht, so ist ohne Zweifel das Rechtsverhältniss der Genossenschaft aufgehoben.

65. PAUL. lib. XXXII. *ad Ed.* Im Klagerecht liegt die Ursache der Auflösung, wenn durch Stipulation, oder durch einen Process das Grundverhältniss der Genossenschaft verändert wird. Denn Proculus sagt, eben dadurch, dass ein Process deshalb, damit die Gesellschaft getrennt werde, ein-

mässig ausgehalten werden muss, noch in der Leitung der Geschäfte zum gewinnreichsten Ziel in der Willkür der Pächter steht, da sie in letzterer Hinsicht weder die contractmässige Ausgabe verringern, noch die Abgaben erhöhen können, während Genossenschaften über andere Geschäfte ihren Unternehmungen eine völlig beliebige Richtung geben, und sich, sobald kein Gewinn mehr zu hoffen steht, sofort auflösen können. Eben dies ist unstreitig der Grund der Bestimmungen wegen der Erben gewesen, die man bei der *societas vectigalium* gemacht hat.

151) Denn sonst würde es dem Sclaven selbst gehören.

152) Des Testators, der das Vermächtniss gemacht hat.

153) Des überlebenden Genossen.

geleitet worden ist, sei dieselbe aufgekündigt, sie möge nun über das ganze Vermögen oder über ein einziges Geschäft geschlossen sein. §. 1. Ebenso sagt Labeo, dass, wenn das Vermögen eines Genossen von den Gläubigern verkauft worden, die Genossenschaft aufgelöst werde. §. 2. Wenn eine Genossenschaft zu Erkaufung oder Erpachtung einer gewissen Sache geschlossen ist, so ist, sagt Labeo, auch der nach dem Tode eines [Genossen] entstandene Gewinn oder Verlust gemeinschaftlich. §. 3. Ich habe gesagt, durch Uebereinkunft (*dissensu*) werde die Genossenschaft getrennt; das heisst so viel: wenn Alle darüber einverstanden sind (*dissentiunt*). Wie nun, wenn Einer aufkündigt? Cassius schreibt, der, welcher die Genossenschaft aufkündige, entledige seine Genossen gegen sich, nicht aber sich gegen sie der Verbindlichkeit. Und so ist es auch allerdings zu halten, wenn die Aufkündigung in arglistiger Absicht geschehen ist, z. B. wenn, da wir eine Genossenschaft für das ganze Vermögen geschlossen, darauf einer deshalb, weil ihm eine Erbschaft zugefallen, aufgekündigt hat; daher wird zwar, wenn die Erbschaft Schaden bringt, dieser den treffen, welcher aufgekündigt hat, den Nutzen aber wird er auf erhobene Klage mit dem Genossen gemeinschaftlich zu machen angehalten werden. Wenn er aber nach der Aufkündigung etwas erwirbt, so ist es nicht gemeinschaftlich zu machen, weil hierbei keine Arglist begangen worden ist. §. 4. So auch, wenn wir eine Genossenschaft zum Ankauf einer Sache schliessen, du aber nachher sie allein zu kaufen wünschest und deshalb die Gesellschaft aufkündigst, um sie allein zu kaufen, so wirst du mir meinen Schaden ersetzen müssen; hast du aber deswegen aufgekündigt, weil du zu dem Ankauf keine Lust hattest, so bist du nicht verpflichtet, wenn gleich ich sie gekauft habe; weil hier kein Betrug obwaltet; und dem stimmt auch Julianus bei. §. 5. Labeo aber schreibt in den Büchern *Posteriora*, wenn einer der Genossen die Genossenschaft zu einer Zeit aufkündigt, wo der Vortheil der Genossen davon abhing, dass sie nicht aufgelöst würde, so mache er sich in der Genossenklage sachfällig; nämlich wenn wir unter Eingehung einer Genossenschaft Sclaven gekauft haben und du mir dann dieselbe zu einer Zeit aufsagst, wo der Verkauf der Sclaven unvortheilhaft ist, in dem Falle seist du mit der Genossenklage zu belangen, weil du mich in eine nachtheiligere Lage setzest. Proculus sagt, dies sei insofern wahr, wenn es der [ganzen] Gesellschaft nicht zuträglich sei, die Genossenschaft aufzulösen; denn immer ist nicht das zu beobachten, was einem der Genossen für seine Person nützlich ist, sondern was der Genossenschaft Vortheil bringt; dies ist so zu verstehen; wenn

deshalb bei Eingehung der Genossenschaft Nichts verabredet worden ist. §. 6. So entledigt auch der, welcher eine Genossenschaft auf Zeit eingegangen ist, durch Aufkündigung vor der Zeit den Genossen gegen sich, nicht sich gegen den Genossen der Verpflichtung. Wenn also nachher ein Gewinn gemacht worden ist, so zieht er davon keinen Theil; wenn aber Schaden entstanden, so hat er nach wie vor seinen Antheil zu tragen; es müsste denn die Aufkündigung aus irgend einer Nothwendigkeit geschehen sein [154]). Ist die Zeit abgelaufen, so steht ihm frei abzutreten, weil dies ohne böse Absicht geschieht. §. 7. Die Aufkündigung einer Genossenschaft kann auch durch Andere bewirkt werden, und daher heisst es, dass auch ein Bevollmächtigter die Genossenschaft aufkündigen könne. Gilt das aber von dem, welchem die Verwaltung des ganzen Vermögens überlassen ist, oder von dem, welchem dies insbesondere aufgetragen ist, oder kann man durch beide rechtsbeständig aufkündigen? Dieses ist das Richtigere; es müsste denn der Herr ihm die Aufkündigung besonders verboten haben. §. 8. So steht auch geschrieben, es könne mein Genosse auch meinen Bevollmächtigten aufkündigen; wozu Servius beim Alfenus bemerkt: es stehe in dem freien Willen des Machtgebers (*domini*), ob er, wenn seinem Bevollmächtigten aufgekündigt worden ist, dies genehm halten wolle. Derjenige, dessen Bevollmächtigtem aufgekündigt worden ist, erscheint also als der Verbindlichkeit entlassen; von ihm wird aber abhängen, ob auch der, welcher dem Bevollmächtigten aufgekündigt hat, entlassen sein soll; wie wir von dem, welcher dem Genossen aufkündigt, gesagt haben. §. 9. Durch den Tod eines Genossen wird die Genossenschaft aufgelöst, wenn sie auch durch Einwilligung Aller geschlossen ist und noch mehrere übrig sind; es müsste denn bei Errichtung derselben ein Anderes verabredet sein; auch tritt der Erbe des Genossen nicht für ihn ein; für das aber, was aus gemeinschaftlichen Sachen nachher erworben wird, und so auch für Arglist oder Versehen bei dem, was von früher gemachten Geschäften abhängt, muss sowohl der Erbe den Genossen, als diese ihm, gerecht werden. §. 10. Ferner hört die Genossenschaft auf, wenn sie für ein gewisses Geschäft eingegangen und dieses beendigt ist; wenn aber, da noch Alles ungethan ist, der Eine stirbt, und dann das Geschäft, weshalb sie die Gesellschaft errichtet haben, zu Stande kommt, so wird derselbe Unterschied anwendbar sein, wie beim Auftrage; dass die Genossenschaft, wenn der Tod des Andern unbekannt war [155]),

154) S. meine angeführte Schrift S. 96.
155) Dem, der das Geschäft nach seinem Tode ausführte.

wirksam bleibe, wenn er bekannt war, unwirksam sei. §. 11. So wie die Genossenschaft nicht auf den Erben des Genossen übergeht, so auch nicht auf den Adrogirenden, damit man nicht sonst wider Willen eines Andern Genosse werde, den man nicht zum Genossen mag. Der Adrogirte selbst bleibt aber Genosse, denn auch ein Haussohn, der der väterlichen Gewalt entlassen wird, bleibt Genosse. §. 12. Ferner habe ich gesagt, dass auch durch Confiscation die Genossenschaft aufgelöst werde; dies bezieht sich auf die Einziehung des ganzen Vermögens, wenn die Güter eines Genossen eingezogen werden; denn da ein Anderer [156]) sein Nachfolger wird, so wird er als todt betrachtet. §. 13. Wenn ein Genosse nach getrennter Genossenschaft auf eine gemeinschaftliche Sache etwas gewendet hat, so kann er dies nicht mit der Genossenklage einklagen, weil man nicht sagen kann, dass er dies als Genosse oder für die Gemeinschaft gethan habe; auf erhobene Gemeinschaftstheilungsklage aber wird auch dieser Umstand berücksichtigt werden; denn ist gleich die Genossenschaft getrennt, so bleibt doch die Theilung der Sachen noch übrig. §. 14. Wenn einer der Genossen das gemeinschaftliche Geld bei sich hat, und einer der Genossen Verlust leidet, so hat er nur gegen den zu klagen, bei dem jenes Geld liegt; nach Abzug desselben können dann wegen des Andern, was ein Jeder zu fordern hat, Alle klagen. §. 15. Bisweilen ist es auch während der Dauer der Genossenschaft nöthig, wider den Genossen zu klagen, z. B. wenn eine Genossenschaft über einen Finanzpacht eingegangen ist, und es wegen verschiedener Verträge keinem Genossen zuträglich ist, von der Genossenschaft abzugehn, dabei aber, was einer eingenommen hat, von ihm nicht eingeschossen wird. §. 16. Wenn einer der Genossen ein Ehemann ist, und die Genossenschaft während der Dauer der Ehe getrennt wird, so muss der Ehemann das Heirathsgut voraus wegnehmen, weil derjenige dasselbe haben muss, der die Lasten [der Ehe] trägt. Wird aber die Genossenschaft nach schon getrennter Ehe aufgelöst, so ist das Heirathsgut an demselben Tage zurückzunehmen, wo es zahlbar ist [157]).

66. GAJ. lib. X. *ad Ed. prov.* — Ist zu der Zeit, wo die Genossenschaft getrennt wird, ein solches Verhältniss eingetreten, wodurch es gewiss wird, dass das Heirathsgut weder ganz noch zum Theil zurückgegeben werden müsse, so muss der Richter dasselbe unter den Genossen theilen.

67. PAUL. lib. XXXII. *ad Ed.* — Wenn einer der

156) Der Fiscus.

157) S. meine angeführte Schrift S. 86.

Genossen eine gemeinschaftliche Sache mit Einwilligung der andern Genossen verkauft, so muss bei Theilung des Erlöses ihm seiner Schadloshaltung wegen Sicherheit geleistet werden. Hat er schon einen Schaden gelitten, so ist ihm derselbe zu vergüten; falls aber der Erlös ohne Sicherheitsbestellung getheilt worden ist und nun derjenige, welcher den Verkauf besorgt hat, etwas zahlen muss [158]), gebührt ihm dann, wenn nicht alle Genossen zahlungsfähig sind, das, was er von Einigen nicht erlangen kann, von den Uebrigen zu erheben? Proculus hält dafür, was von Einigen nicht zu erlangen sei, falle den Uebrigen zur Last; als Grund dafür diene, dass man durch Schliessung einer Genossenschaft sowohl für Gewinn als für Verlust Gemeinschaft eingeht. §. 1. Wenn einer von mehreren Genossen, deren Genossenschaft nicht auf das ganze Vermögen ging, gemeinschaftliches Geld zinsbar ausgeliehen und die Zinsen eingenommen hat, so ist er nur dann zu Einrechnung der Zinsen verbunden, wenn er im Namen der Genossenschaft ausgeliehen hat; denn ist es in seinem eignen Namen geschehen, so gebührt ihm, die Zinsen für sich zu behalten, weil er die Gefahr des Capitals zu tragen gehabt hätte [159]). §. 2. Wenn einer der Genossen in gemeinsamer Angelegenheit nothwendigen Aufwand aus eignen Mitteln macht, so erlangt er denselben durch die Genossenklage wieder; und zwar mit den Zinsen, wenn er es etwa gegen Zinsen aufgenommen hatte, um es herzuschiessen. Aber auch wenn er eignes Geld hergegeben hat, wird nicht ohne Grund zu behaupten sein, dass er ebenfalls Zinsen bekommen müsse, so viel er deren durch Ausleihung an jemand Andern hätte erlangen können. §. 3. Die Verurtheilung eines Genossen wird nur dann [blos] auf soviel, als er leisten kann, gerichtet (beschränkt), wenn er einräumt, dass er Genosse gewesen.

68. GAJ. lib. X. *ad Ed. prov.* — Keiner von den Genossen kann mehr als seinen Antheil veräussern, wenn sie gleich Genossen fürs ganze Vermögen sind. §. 1. Es fragt sich: ob nur von einem, der um dem Erfolge einer bevorstehenden Klage sich zu entziehen, sein Vermögen vergeudet, oder auch von einem, der eine Gelegenheit des Erwerbens unbenutzt lässt, gesagt werden kann, er setze sich selbst ausser Stand, das Ganze zu leisten? Richtiger ist aber, dass der Proconsul [160]) [nur] den meine, der sein Vermögen vergeudet, und dies können wir aus den Interdicten abnehmen,

158) Z. B. wegen Entwährungs- (Evictions-)Ansprüchen des Käufers.
159) S. meine angeführte Schrift S. 41. Note.
160) Der Verfasser des Edicts.

in welchen es heisst: was du, aus böser Absicht, zu besitzen aufgehört hast.

69. ULP. lib. XXXII. *ad Ed.* — Ist eine Genossenschaft zum Einkauf geschlossen und dabei verabredet worden, dass Einer den Andern die Marktkosten, das ist, die Zehrung (*nundinas et epulas*) erstatten und so sie der Genossenschaft entlassen solle [161]), so kann, wenn er solches ihnen nicht bezahlt, wider ihn sowohl die Genossenklage als die Verkaufsklage angestellt werden.

70. PAUL. lib. XXXIII. *ad Ed.* — Eingehung einer Genossenschaft auf ewig findet nicht Statt.

71. IDEM lib. III. *Epitomarum Alfeni Digest.* — Zwei haben eine Genossenschaft geschlossen, um in der Grammatik Unterricht zu geben, worauf, was sie durch diese wissenschaftliche Leistung erwerben würden, gemeinschaftlich sein sollte; sie haben, wie sie es damit gehalten wissen wollten, in dem Genossenschaftsvertrag schriftlich aufgezeichnet, und darauf sich gegenseitig folgende Stipulation gemacht: alles Obenstehende, wie es niedergeschrieben, also zu geben und zu thun; auch dawider nicht zu handeln; falls solches Alles nicht so gegeben und gethan würde, Zwanzigtausend zu geben; nun ist gefragt worden, ob, wenn dagegen gehandelt würde, die Genossenklage anwendbar sei? Er [162]) hat geantwortet: wenn sie, nach Schliessung des Vertrags über die Genossenschaft, so stipulirt hätten: gelobst du dies so zu geben, zu thun [163])? so würde, falls sie dies in der Absicht der Neuerung gethan, die Folge sein, dass die Genossenklage nicht statthaft, sondern das ganze Geschäft als in eine Stipulation verwandelt anzusehen wäre [164]). Weil sie aber nicht so stipulirt hätten: gelobst du, dies so zu geben und zu thun, sondern so: falls solches nicht so gethan würde, Zehn zu geben; so scheine ihm nicht das Geschäft selbst, sondern nur die Strafe Gegenstand der Stipulation gewesen zu sein; denn der Angelobende habe sich nicht zu beiden, nämlich jenes zu geben und zu thun, und wenn er es nicht thäte, die Strafe zu leiden, verbindlich gemacht; und deshalb könne die Genossenklage angestellt werden. | §. 1. Zwei Mitfreigelassene errichteten eine Genossenschaft des Gewinns, des Erwerbs, des Vortheils; nachher ward vom Freilasser der

161) Auf Verlangen nämlich. S. meine angeführte Schrift S. 93 f.
162) Alfenus Varus.
163) Worauf nämlich die übereinstimmende Antwort: ich gelobe es, gefolgt.
164) Mithin würde *ex stipulatu* zu klagen und der Vertrag als ein Contract strengen Rechtens zu beurtheilen sein.

Eine zum Erben eingesetzt, dem Andern ein Vermächtniss zugetheilt; hier ging sein [165]) Gutachten dahin, dass keiner von beiden [das ihm so Zugefallene] in die Genossenschaft einschiessen müsse.

72. GAJ. lib. II. *Quotidianarum rerum, s. aureorum.* — Ein Genosse ist seinem Genossen auch für Versehen verantwortlich, das heisst für Trägheit und Nachlässigkeit. Das Versehen ist aber nicht auf die genaueste Sorgfalt zu beziehen; denn es ist hinlänglich, in gemeinschaftlichen Angelegenheiten eine solche Sorgfalt anzuwenden, welche man in seinen eignen Sachen anzuwenden pflegt; weil, wer einen nicht hinlänglich sorgfältigen Genossen erwählt, dies sich selbst zuzuschreiben hat.

73. ULP. lib. I. *Respons.* — Gutachten an den Maximinus: Wenn Personen eine Genossenschaft der ganzen Vermögen geschlossen haben, das heisst, auch alles dessen, was nachmals von einem Jeden erworben werden würde, so ist auch eine irgend Einem von ihnen zufallende Erbschaft in die Gemeinschaft einzuschiessen. Desselben Gutachten an denselben: Wenn Personen eine Genossenschaft der ganzen Vermögen in der Art errichtet haben, dass alles, was ausgegeben und verdient würde, zu gemeinsamem Aufwand und Gewinn gereichen sollte, so ist auch das gegenseitig einzurechnen, was auf Erwerbung von Ehrenstellen für die Kinder eines Jeden von ihnen gewendet wird.

74. PAUL. lib. XII. *ad Ed.* — Wenn Jemand eine Genossenschaft geschlossen hat, so wird doch das, was er einkauft, sein, und nicht gemeinsames Eigenthum; er wird aber durch die Genossenklage angehalten, dasselbe einzuschiessen [166]).

75. CELS. lib. XV. *Digest.* — Wenn eine Genossenschaft auf diejenigen Antheile, welche Titius nach seinem Ermessen bestimmen sollte, eingangen ist, und nun Titius, ehe er sein Ermessen ausgesprochen, mit Tode abgeht, so ist die Verhandlung nichtig; denn eben dahin ging die Verabredung, dass die Genossenschaft nicht anders, als wie Titius ermessen würde, bestehen sollte.

76. PROCUL. lib. V. *Epist.* — Du hast mit mir eine Gesellschaft errichtet, unter der Bedingung, dass unser gemeinschaftlicher Freund Nerva die Antheile der Genossenschaft festsetzen sollte; Nerva hat festgesetzt, dass du zu einem Dritttheile, ich zu zwei Dritttheilen Theilhaber sein sollte; nun fragst du, ob dies nach dem Rechte der Genossenschaft

165) Des Alfenus Varus.
166) S. meine angeführte Schrift S. 51.

gültig sei, oder ob wir gleichwohl zu gleichen Antheilen Theilhaber seien? Ich halte dafür, du würdest richtiger so gefragt haben, ob wir zu den Antheilen Theilhaber seien, die Jener festgesetzt hat, oder zu denen, welche ein Unparteiischer (*vir bonus*) hätte festsetzen sollen. Denn es gibt zwei Arten von Schiedsrichtern: erstens solche, denen Folge geleistet werden muss, es sei dies nun billig oder unbillig; wie es gehalten wird, wenn man sich durch Compromiss einem Schiedsrichter unterworfen hat; und dann in der Absicht ernannte, dass die Sache durch unparteiisches Ermessen ausgemacht werde, wenn gleich eine Person, nach deren Ermessen dies geschehen solle, namentlich erwähnt ist [167]),

77. PAUL. lib. IV. *Quaest.* — wie wenn im Gedingecontract ausgemacht ist, dass die Arbeit nach dem Ermessen des Verdingers gemacht werden soll [168]).

78. PROCUL. lib. V. *Epist.* — In dem vorgelegten Falle aber muss, glaube ich, um so mehr dem Ermessen eines Unparteiischen nachgegangen werden, weil die Genossenklage guten Glaubens ist.

79. PAUL. lib. IV. *Quaest.* — Wenn also der Ausspruch des Nerva so verkehrt ist, dass er offenbar als ungerecht erscheint, so kann er mittelst angestellter Klage [169]), die guten Glaubens ist, verbessert werden.

80. PROCUL. lib. V. *Epist.* — Denn wie, wenn Nerva festgesetzt hätte, dass der Eine zu einem Tausendtheil, der Andere zu zwei Tausendtheilen Antheil haben sollte? Das kann [freilich] unparteiischem Urtheil angemessen sein, dass wir nicht schlechterdings zu gleichen Theilen Genossen seien, z. B. wenn Einer mehr an Arbeit, an Fleiss, an Credit (*gratia*), an Geld beitragen sollte [170]).

81. PAPINIAN. lib. IX. *Quaest.* — Ein Genosse hat für seine Tochter ein Heirathsgut versprochen, ist aber, ehe er dieses auszahlte, verstorben, und hat sie zur Erbin hinterlassen; worauf sie mit ihrem Ehemanne des Heirathsguts wegen unterhandelt hat und von ihm quittirt worden ist. Nun ist gefragt worden: ob sie bei angestellter Genossenklage das Heirathsgut vorausnehmen würde, insofern ausgemacht wäre, dass sie aus der Gemeinschaft ausgestattet werden sollte? Ich habe gesagt, der Vertrag sei nicht als unbillig zu betrachten, wenn er nur nicht blos wegen der Tochter des Einen eingegangen worden sei; denn wenn dieser Vertrag gegenseitig gewesen, so mache es keinen Unterschied, dass etwa nur Einer

167) S. meine angeführte Schrift S. 62 f.
168) Vgl. Fr. 24. pr. *D. locati* (19. 2.)
169) Nämlich der Genossenklage.
170) Vgl. oben Fr. 6. *h. t.*

eine Tochter gehabt. Uebrigens hätte, wenn die Tochter in der Ehe gestorben und das Heirathsgut baar an den Vater zurückgelangt wäre, dieses der Genossenschaft zurückgegeben werden müssen, so wird der Vertrag aus Billigkeit ausgelegt. Wäre hingegen die Ehe während bestehender Genossenschaft durch Scheidung getrennt worden, so kehrte das Heirathsgut nur mit seiner Eigenschaft zurück, so nämlich, dass es nun auch einem zweiten Ehemanne gegeben werden könnte; falls der erste Ehemann nicht im Stande wäre, es zu erstatten, so wäre ein solches nicht von Neuem aus der Genossenschaft zu bestellen; es müsste denn ausdrücklich so ausgemacht sein. In dem obigen Falle kommt noch viel darauf an, ob das Heirathsgut ausgezahlt oder blos versprochen worden ist. Denn hätte die Tochter das gegebene Heirathsgut, nachdem sie Erbin des Vaters geworden, zurückerhalten, so wäre dieses Heirathsgut, das sie auch wenn ein Andrer Erbe gewesen, bekommen hätte, der Genossenschaft nicht wiederzuerstatten; wäre sie hingegen [171]) vom Ehemanne quittirt worden, so könnte der Genossenschaft wegen nicht ausgezahlten Heirathsguts nichts abgerechnet werden.

82. IDEM lib. III. *Respons.* — Vermöge des Genossenschaftscontracts [an sich] wird ein Genosse durch die Schulden seines Genossen nicht verbindlich, wenn nicht das Geld in die gemeinsame Casse geflossen ist [172]).

83. PAUL. lib. I. *Manual.* — Es ist zu untersuchen, ob ein auf der Grenze [173]) gewachsener Baum, und so auch ein Stein, der auf beiden Grundstücken liegt, nachdem jener umgehauen oder dieser gehoben ist, auch zu demjenigen Antheile einem Jeden [der Grundbesitzer] gehöre, mit welchem er eines Jeden Grundstück berührte; oder ob, sowie wenn zwei Massen, die zwei Herren gehören, zusammengeschmolzen werden, die ganze Masse gemeinschaftlich wird, so auch der Baum eben dadurch, dass er vom Boden getrennt wird und eine selbstständige, in Einem Körper bestehende Substanz bildet, um so mehr ohne Theilung gemeinschaftlich sei, als jene Masse? Es ist aber der Natur des Verhältnisses angemessen, dass auch nachher ein Jeder ebensoviel Antheil am Baume und am Steine habe, als er an dem Boden hatte.

84. LABEO lib. VI. *Posterior. a Javoleno epitom.* — So oft nach Jemandes Geheiss eine Genossenschaft mit dessen Sohn oder einem Fremden errichtet ist, kann unmittelbar gegen den geklagt werden, auf dessen Person man bei Eingehung der Genossenschaft gesehen hat.

171) Wegen des nur versprochenen Heirathsgutes.
172) S. meine angef. Schrift S. 87 f.
173) Zwischen zwei Grundstücken.

DRITTER THEIL
DER
PANDECTEN.

ACHTZEHNTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

DR. *C. FEUST* in Bamberg

unter der Redaction des

DR. *CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS.*

Achtzehntes Buch.

Erster Titel.

De contrahenda emtione, et de pactis inter emtorem et venditorem compositis, et quae res venire non possunt.

(*Vom Kaufcontract und von den* [*Neben*]*verträgen zwischen Käufer und Verkäufer und den unveräusserlichen Sachen.*)

1. PAUL. lib. XXXIII. *ad Ed.* — Der Ursprung des Kaufens und Verkaufens begann mit dem Tausche; vor Alters nämlich gab es noch keine Münze [1]), und man hatte noch nicht für das Eine den Namen **Waare** und für das Andere **Kaufpreis**, sondern ein Jeder vertauschte nach dem Bedürfnisse der Zeiten und Umstände ihm unbrauchbare Dinge gegen brauchbare, da es gemeiniglich der Fall ist, dass dem Einen das mangelt, was der Andere übrig hat. Weil es sich aber nicht immer und nicht leicht traf, dass wenn du hattest, was ich wünschte, auch ich dagegen hatte, was du erhalten wolltest; so wurde ein Stoff ausgewählt, dessen allgemeiner und unwandelbarer Werth den Schwierigkeiten des Tauschhandels durch Gleichheit des ihm durch das öffentliche Ansehen beigelegten Werthes [2]) abhelfen sollte; und dieser mit einem öffentlichen Gepräge versehene Stoff verschafft uns Gebrauch und Eigenthumsrecht nicht sowohl durch seinen innern Gehalt, als durch seinen öffentlichen Werth, und es heisst fernerhin nicht Beides [was gegen einander gewechselt wird,] **Waare**, sondern das Eine **Kaufpreis**. §. 1. Ob heutzutage ohne Münze von einem Kaufe die Rede sein könne, darüber ist

1) *Non ita erat numus* = *nullus omnino erat numus*, Glück XVI. p. 2. n. 3. Die Glosse ergänzt *sicut hodie*.
Anmerk. des Redact.

2) *Quantitas*, s. Glück a. a. O. n. 5. A. d. R.

man nicht einig; wie wenn ich eine Toga hingebe, um dafür eine Tunica zu erhalten. Sabinus und Cassius sind der Meinung, es sei solches ein Kauf und Verkauf [3]); Nerva und Proculus aber, es sei ein Tausch, kein Kauf. Sabinus führt den Homer an, welcher erzählt [4]), wie sich das Heer der Griechen um Erz, Eisen und Sclaven Wein kaufte, in jenen Versen:

Dort nun kauften des Weins die hauptumlockten Achaier;
Andere brachten Erz, und andere blinkendes Eisen,
Andere dann Stierhäut', und andere lebende Rinder,
Andre Gefang'ne der Schlacht . . .

Aber diese Verse scheinen auf einen Tauschhandel hinzudeuten, nicht auf einen Kauf, sowie jene [5]):

Doch den Glaukos erregte Zeus, dass er ohne Besinnung
Gegen den Held Diomedes die Rüstungen
Wechselte

Mit mehr Grund könnte für diese Meinung angeführt werden, was derselbe Dichter an einer andern Stelle sagt [6]):

. . . gekauft hatte mit seinem Vermögen.

Aber der Wahrheit angemessener ist die Meinung des Nerva und Proculus; denn sowie das Verkaufen vom Kaufen, und der Käufer vom Verkäufer, so ist auch die Waare vom Kaufpreise verschieden, während sich bei dem Tauschhandel nicht unterscheiden lässt, welcher der Käufer und welcher der Verkäufer sei. §. 2. Der Kauf ist Völkerrechtens, und deshalb kommt er durch gegenseitige Einwilligung zu Stande, und kann selbst zwischen Abwesenden contrahirt werden, sowohl mittelst eines Boten, als durch Briefe.

2. ULP. lib. I. *ad Sabin.* — Zwischen Vater und [Haus-] Sohn kann kein Kauf geschlossen werden, ausser über solche Sachen, die zum Beutegut [des Letzteren] gehören. §. 1. Ohne Kaufpreis findet kein Verkauf Statt; nicht aber die Zahlung des Kaufpreises, sondern [schon] die Uebereinkunft bringt den Kauf, wenn derselbe ohne Verfassung eines schriftlichen Aufsatzes abgeschlossen ist, zur Vollendung.

3. Idem lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Wenn eine Sache unter der Bedingung veräussert worden ist, dass dieselbe im Falle der Reue als nicht gekauft gelten solle, so ist zweifelsohne nicht der Abschluss, sondern die Wiederauflösung des Kaufs von einer Bedingung abhängig gemacht.

4. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Auch der Kauf eines freien Menschen, eines den Göttern geweihten und eines zum

3) S. Anmerk. 1. zu Buch 19. A. d. R.
4) Ilias VII. Buch, V. 472—476. nach Voss.
5) Ilias VI. Buch, V. 234. 235.
6) Odyssee I. Buch, V. 430.

Begräbniss bestimmten Platzes, den man nicht besitzen kann, wird als solcher betrachtet, wenn jene von einem dessen Unkundigen gekauft werden,

5. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — weil ein freier Mensch von einem Sclaven nicht zu unterscheiden ist.

6. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Aber Celsus der Sohn sagt, man könne keinen freien Menschen wissentlich kaufen, noch finde der Verkauf irgend einer Sache, wenn man [deren Unveräusserlichkeit] [7]) kenne, Statt, wie den Göttern geweihte und zum Begräbniss bestimmte, oder solche Plätze, welche sich ausser dem Verkehr befinden, wie öffentliche, welche nicht zu dem Gemeindevermögen gehören, sondern zur allgemeinen Benutzung bestimmt sind, z. B. das Marsfeld. §. 1. Wenn ein Landgut auf einjährige, zweijährige oder dreijährige Frist unter der Bedingung verkauft worden ist, dass, wenn der Kaufpreis bis zur bestimmten Zeit nicht gezahlt worden, das Landgut als nicht gekauft gelten sollte; dass ferner, falls unterdessen der Käufer das Landgut bebaut und die Früchte davon gewonnen hätte, solche nach Aufhebung des Kaufes zurückerstattet werden und der Käufer dem Verkäufer den später erzielten Mindererlös durch Verkauf an einen Andern vergüten solle; so kann der Verkäufer, wenn bis zum bestimmten Tage die Kaufsumme nicht berichtigt worden ist, deshalb die Klage aus dem Verkauf anstellen. Auch dürfen wir daran keinen Anstoss nehmen, dass, ungeachtet der Kauf des Landgutes als nicht geschehen betrachtet wird, die Klage aus dem Verkauf Statt finden solle; denn beim Kauf und Verkauf muss man mehr die Absicht, als die Worte [der Betheiligten] beachten, und wenn jene Verabredung getroffen worden ist, so liegt es am Tage, dass die Absicht der Parteien lediglich dahin ging, dass, falls der Kaufpreis bis zur bestimmten Zeit nicht gezahlt worden, der Verkäufer dem Käufer nicht verpflichtet, keineswegs aber, dass beide Theile von der aus dem Kaufe und Verkaufe entspringenden Verbindlichkeit frei sein sollten. §. 2. Eine Bedingung, welche beim Abschlusse des Contracts festgesetzt worden, kann später durch einen andern Vertrag abgeändert werden; sowie man auch vom ganzen Kaufe abstehen kann, wenn die beiderseitigen Leistungen noch nicht erfüllt sind [8]).

7. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Der Verkauf eines Sclaven in der Art, wenn derselbe nach Ermessen

7) Dieser Zusatz ist nach der richtigen Erklärung erforderlich, Glück a. a. O. p. 50. n. 53. A. d. R.

8) Zum richtigen Verständniss muss man hier gegenseitige Einwilligung der Wiederaufhebung des Contracts hinzudenken, s. l. 3. *de nesc. vend.* A. d. R.

seinem Herrn Rechnung abgelegt habe, ist ein bedingter; der bedingte Verkauf aber wird alsdann vollendet, wenn die Bedingung erfüllt worden ist. Ist aber diese Verkaufsbedingung auch dann vorhanden, wenn der Herr sein eigenes Ermessen gemeint hat, oder blos wenn dasjenige eines rechtlichen Mannes? Wenn wir das Ermessen des Herrn selbst annehmen, so ist der Verkauf nichtig, gleichwie wenn Jemand in der Art verkauft hätte, wenn er selbst wolle; oder einem Stipulirenden ein solches Versprechen macht, wenn ich will, gebe ich dir zehn[tausend Sestertien] [9]; denn es darf nie dem Ermessen des Verpflichteten überlassen werden, ob er verbindlich sei. Daher haben die Alten dafür erachtet, es erscheine solches mehr dem Ermessen eines rechtlichen Mannes, als dem des Herrn anheimgestellt. Wenn derselbe daher die Rechnung abgelegt erhalten konnte, solche jedoch sich nicht ablegen liess, oder abgelegt erhielt und das Gegentheil vorgibt: so ist die Kaufsbedingung erfüllt, und der Verkäufer kann aus dem Kauf belangt werden. §. 1. Ein Kauf der Art: so theuer du ihn gekauft hast, so viel Geld ich in der Kiste habe, ist gültig; denn der Preis ist nicht unbestimmt bei einem so klaren Verkaufe; die Contrahenten nämlich kennen vielmehr blos den Betrag des Kaufschillings nicht, ohne dass solcher jedoch in der That unbestimmt wäre. §. 2. Wenn Jemand auf folgende Weise gekauft hat: das Landgut soll um hundert[tausend Sestertien] und um wieviel höher ich dasselbe wieder verkaufen werde, gekauft sein, so ist der Verkauf gültig und gelangt sogleich zur Vollendung; denn der Preis ist bestimmt auf hundert[tausend], erhöht sich aber, wenn der Käufer das Landgut theurer verkaufen wird.

8. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Weder Kauf noch Verkauf lässt sich ohne eine Sache, welche verkauft werden soll, annehmen, doch können künftige Nutzungen und Junge gültig verkauft werden, so dass, sobald das Junge geworfen worden, der Verkauf als schon damals vollzogen betrachtet wird, wo das Geschäft contrahirt ward. Hat aber der Verkäufer die Geburt oder das Wachsthum verhindert, so kann er deshalb aus dem Kaufe belangt werden. §. 1. Bisweilen wird jedoch auch ohne eine Sache ein Verkauf angenommen, wie wenn Einer gleichsam das Glück kauft; dies ist der Fall, wenn ein Fisch- oder Vogelfang, oder was man von ausgeworfenen Münzen erhaschen werde, gekauft wird; denn der Kauf bleibt gültig, wenn auch nichts gefangen [oder erhascht]

9) Zahlen ohne Beisatz sind stets als soviel tausend Sestertien zu verstehen. Avenan. *Int. Jur.* I. 24. A. d. R.

wird, weil es ein Hoffnungskauf ist, und wenn die in jenem Falle erhaschten Münzen entwährt werden, so entspringt hieraus [für den Verkäufer] keine Verbindlichkeit aus dem Kauf, indem solches als in der Absicht der Parteien liegend betrachtet wird.

9. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Beim Kaufe und Verkaufe muss bekanntlich Uebereinstimmung herrschen, man mag also über den Kauf selbst, oder über den Preis, oder über irgend einen andern Punkt uneinig sein, so ist der Kauf nicht vollendet. Wenn ich demnach das Cornelianische Gut zu kaufen vermeinte, du aber das Sempronianische mir zu verkaufen gedachtest, so ist der Kauf nichtig, weil wir über den Gegenstand selbst uneinig gewesen sind. Derselbe Fall ist es, wenn ich den Stichus zu kaufen, du aber den abwesenden Pamphilus zu verkaufen im Sinne hattest; denn da wir über den Gegenstand uneins sind, so ist es klar, dass der Kauf nichtig sei. §. 1. Wenn wir hinsichtlich des Namens nicht übereinstimmen, aber über den Gegenstand einig sind, so unterliegt es keinem Zweifel, dass der Kauf gültig sei; denn der Irrthum hinsichtlich des Namens ist von keinem Belang, wenn man in dem Gegenstand einig ist. §. 2. Nun ist die Frage, ob, wenn man in dem Gegenstande einig ist, aber in der Substanz ein Irrthum obwaltet, z. B. wenn man Essig für Wein, Erz für Gold, Blei, oder etwas Anderes dem Silber Aehnliches, für Silber verkauft, der Kauf gültig sei? Marcellus schreibt im sechsten Buche der Digesten, der Kauf sei gültig, weil man in dem Gegenstand einig gewesen ist, obgleich man sich über den Stoff geirrt habe. Ich bin zwar hinsichtlich des Weines völlig derselben Meinung, weil es fast dieselbe *οὐσία* (d. i. dieselbe Substanz) ist, sobald der Wein blos sauer geworden ist; wenn aber der Wein nicht sauer geworden, sondern es vom Anfange an Essig war, wie gemachter Essig [10]), so wird etwas Anderes wie das Gemeinte als verkauft angesehen; in den übrigen Fällen aber halte ich dafür, dass der Verkauf nichtig sei, so oft ein Irrthum über den Stoff obwaltet;

10. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — anders ist es, wenn es zwar Gold war, jedoch schlechteres, als der Käufer glaubte, denn alsdann ist der Kauf gültig.

11. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Denn wofür sollen wir uns sonst aussprechen, wenn der Käufer blind war, oder hinsichtlich des Stoffes ein Irrthum obwaltet, oder in Ansehung eines Individuums, das der Unterscheidung der Stoffe

10) *Embamma*, Essig zu Speisen bereitet, s. Glück XVI. p. 150. n. 96. A. d. R.

nicht hinlänglich kundig ist? Sollen wir annehmen, dass im Betreff des Gegenstandes Uebereinstimmung geherrscht habe? Wie kann solche bei demjenigen vorhanden sein, der nicht gesehen hat? §. 1. Wenn ich eine Jungfrau zu kaufen glaubte, und dieselbe bereits Frau ist, so wird der Kauf gültig sein; denn es waltete in dem Geschlecht kein Irrthum ob. Wenn ich übrigens ein Weib verkaufte, du aber einen Sclavenknaben zu kaufen glaubtest, so ist Kauf und Verkauf nichtig, weil in dem Geschlechte ein Irrthum obwaltet.

12. POMPON. lib. XXXI. *ad Sabin.* — In dergleichen Fällen muss man aber auf die Person des Käufers und Verkäufers Rücksicht nehmen, nicht auf jene, für welche aus dem Vertrage ein Klagrecht erworben wird; denn wenn mein Sclav oder Sohn, der unter meiner Gewalt steht, in meiner Anwesenheit im eigenen Namen etwas kauft, so kommt es nicht auf meine, sondern auf die Meinung des Contrahirenden an.

13. IDEM lib. IX. *ad Sabin.* — Aber wenn du meinem Sclaven, oder demjenigen, welchem ich dazu Auftrag ertheilt habe, wissentlich einen entlaufenen Sclaven verkaufst, ohne dass Erstere davon Kunde haben, wohl aber ich solches weiss, so bleibt es richtig, dass du nicht aus dem Kaufe belangt werden kannst.

14. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Wofür sollen wir uns jedoch entscheiden, wenn sich beide Theile im Stoffe und der Beschaffenheit geirrt haben; z. B. wenn ich Gold zu verkaufen glaubte, und du Gold zu kaufen wähntest, während es Erz war? Z. B. es haben Miterben eine Armspange, die man für golden hielt, um einen ansehnlichen Preis einem Erben verkauft, und es hat sich ergeben, dass dieselbe grossentheils aus Erz sei? Dass der Verkauf gültig sei, unterliegt deshalb keinem Zweifel, weil solche etwas Gold enthielt; denn wenn eine Sache mit Gold vermischt [11]) ist, so ist, obgleich ich dieselbe für golden hielt, der Verkauf gültig; wenn aber Erz für Gold verkauft wird, ist der Verkauf ungültig.

15. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn auch über den Gegenstand selbst Einstimmung herrschte, derselbe jedoch vor dem Verkauf zu Grunde gegangen ist, so ist der Kauf nichtig. §. 1. Ein solches Nichtwissen, welches nicht einen nachlässigen Menschen verräth, kommt dem Käufer zu Gute. §. 2. Wenn du eine mir eigenthümliche Sache, ohne dass ich solches wusste, an mich verkauft, und auf mein Geheiss einem Dritten übergeben hast, so geht, nach der Meinung des Pomponius, nicht mein Eigenthumsrecht [auf den Dritten] über,

11) Diese Bedeutung hat hier *inauratum*, s. Avenan. *Int. Jur.* I. 19, 7. A. d. R.

weil dies nicht meine Absicht war, sondern es geht gleichsam dein Eigenthum auf ihn über [12]); mithin gilt auch, wenn du mir eine mir eigenthümliche Sache schenken willst, und dieselbe auf mein Geheiss einem Andern übergibst, ein Gleiches [aus demselben Grunde].

16. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Der Kauf einer eigenen Sache ist ungültig, man mag sie wissentlich oder unwissentlich gekauft haben; hat man indessen, unwissentlich gekauft, so kann man, was man gezahlt hat, zurückfordern, weil eine Verbindlichkeit dazu nicht vorhanden war. §. 1. Wenn aber der Käufer blos den Niessbrauch an der Sache hat, so steht der Gültigkeit des Kaufs nichts entgegen;

17. PAUL. lib. XXXIII. *ad Ed.* — doch wird [alsdann] der Preis vom Richter von Amtswegen vermindert werden.

18. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn aber jene Sache dem Käufer gemeinschaftlich mit einem Andern zugehört, so muss der Kaufpreis nach dem Antheile getheilt und der Kauf für den einen Theil als gültig, für den andern Theil als ungültig erklärt werden. §. 1. Wenn ein Sclav auf Geheiss seines Herrn, bei Bezeichnung der Grenzen eines verkauften Ackers, entweder aus Irrthum, oder aus Arglist, die Grenze zu weit hinaus angewiesen hat, so ist dennoch diejenige als angewiesen zu betrachten, welche der Herr im Sinne hatte; dasselbe behauptet Alfenus von der durch einen Sclaven geschehenen Uebergabe des Besitzes.

19. Idem lib. XXXI. *ad Quint. Muc.* — Was man verkauft, wird erst alsdann Eigenthum des Käufers, wenn entweder der Kaufpreis an uns bezahlt, oder Bürgschaft geleistet, oder dem Käufer ohne Bürgschaft Credit gegeben worden ist.

20. Idem lib. IX. *ad Sabin.* — Sabinus ertheilte auf Befragen den Bescheid, dass, wenn man eine Sache gemacht haben wolle, z. B. eine Statue, ein Gefäss, oder ein Kleid, ohne etwas Anders, als Geld dafür zu geben, so sei dieses auch als ein Kauf anzusehen; denn es könne keine Verdingung vorhanden sein, wo nicht der Gegenstand selbst von dem dazu gegeben werde, für den etwas davon gemacht werden solle, ein Anderes sei der Fall, wenn ich den Platz hergebe, auf den du ein Haus bauen sollst, weil alsdann die Substanz von mir herkommt.

21. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Labeo schreibt, die Dunkelheit eines Vertrags müsse eher zum Nachtheile des

12) Es geht also in der That auf ihn über, und es soll blos der Gang, den der Uebergang nimmt, angedeutet werden, Glück. IV. p. 149. n. 95.

Verkäufers, der ihn aufgestellt habe, als zu dem des Käufers ausgelegt werden, weil ersterer vor der Abfassung des Vertrags sich deutlicher habe ausdrücken können.

22. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Die Verkaufsbedingung: wenn ein Theil des verkauften Platzes den Göttern geweiht, oder zum Begräbniss bestimmt wäre, solle solcher nicht mit verkauft sein, ist nicht überflüssig, sondern von dem Falle zu verstehen, wenn die Plätze nicht übermässig gross sind. Ist aber der ganze verkaufte Platz zum Begräbniss bestimmt, oder den Göttern geweiht, oder ein öffentlicher; so ist der Kauf nichtig;

23. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — und der Käufer kann, was er dafür bezahlt hat, zurückfordern;

24. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — sind jene Plätze nicht übermässig gross, so findet [, wenn obgedachter Vorbehalt nicht geschehen,] die Klage aus dem Kaufe Statt, weil der den Göttern geweihte oder zum Begräbniss bestimmte Platz nicht gesondert verkauft worden ist, sondern in dem Kaufe des grössern Theils mit begriffen war.

25. Idem lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Wenn in der Art verkauft wird: diese oder jene Sache; so gilt diejenige, welche der Käufer wählt, als gekauft. §. 1. Der Verkäufer braucht dem Käufer nicht das Eigenthum des verkauften Landguts zu verschaffen, wie solches derjenige muss, der ein Landgut im Wege der Stipulation versprochen hat.

26. POMPON. lib. XVII. *ad Sabin.* — Wenn ich wissentlich von Jemandem kaufe, dem Gerichts wegen die Verwaltung seines Vermögens untersagt, oder dem eine Bedenkzeit zur Erklärung über den Erbschaftsantritt in der Art verstattet worden ist, dass er dieselbe zu vermindern keine Befugniss haben solle, so werde ich nicht Eigenthümer. Anders verhält es sich, wenn ich von einem Schuldner gekauft habe und es mir nicht unbekannt war, dass hierdurch dessen Gläubiger übervortheilt werde.

27. PAUL. lib. VIII. *ad Sabin.* — Wer von Jemandem eine Sache, die er für dessen Eigenthum hält, kauft, der kauft im guten Glauben. Wer aber von einem Unmündigen, ohne Ermächtigung des Vormunds, oder auf Ermächtigung eines Nichtvormunds, wissentlich dass dieser nicht Vormund sei, kauft, der scheint nicht im guten Glauben zu kaufen, wie auch Sabinus schrieb.

28. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Es ist kein Zweifel, dass man eine fremde Sache veräussern könne; denn es ist Kauf und Verkauf vorhanden; aber die Sache kann dem Käufer entwährt werden.

29. Idem lib. XLIII. *ad Sabin.* — Wenn ein Sclav

verkauft wird, so wird er nicht mit seinem Sondergute verkauft; es mag daher ausbedungen sein, oder nicht, dass er nicht mit seinem Sondergute verkauft werde, er gilt nicht als mit seinem Sondergute verkauft. Wenn daher eine zum Sondergute gehörige Sache von dem Sclaven untergeschlagen worden ist, so kann sie, gleichsam als gestohlen, mittelst der Condiction zurückgefordert werden; solches jedoch unter der Voraussetzung, dass die Sache in die Hände des Käufers gelangt ist.

30. IDEM lib. XXXII. *ad Ed.* — Ich aber glaube, dass man ebensowohl die Klage auf Auslieferung, wie die Klage aus dem Verkaufe anstellen könne.

31. POMPON. lib. XXII. *ad Sabin.* — Es muss aber auch ein späterhin sich etwa ergebender Zuwachs des Sonderguts dem Verkäufer zurückgegeben werden, z. B. Kinder [von Sclaven] und was aus den Dienstleistungen eines Untersclaven vereinnahmt worden ist.

32. ULP. lib. XLIV. *ad Sabin.* — Wer Wechsler-, oder andere Läden verkauft, die auf öffentlichem Grunde und Boden stehen, verkauft nicht Grund und Boden, sondern die darauf haftende Gerechtigkeit; denn jene Läden sind öffentliches Eigenthum, deren Benutzung blos den Privaten zusteht.

33. POMPON. lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Wenn es im Kaufcontract so heisst: Abfluss und Traufe sollen in ihrem dermaligen Zustande verbleiben, und nicht beigesetzt ist, welcher Abfluss oder Traufe, so muss man vorerst darauf sehen, was die Parteien beabsichtigt haben: ist dies nicht zu ermitteln, so wird die dem Verkäufer nachtheiligere Auslegung angenommen; denn der Ausdruck ist zweideutig.

34. PAUL. lib. XXXIII. *ad Ed.* — Wenn bei dem Kaufe eines Landguts bedungen worden ist, der Sclav Stichus solle dazu gehören, und nicht zu entnehmen ist, welcher von mehreren, [diesen Namen führenden Sclaven] als dazu gehörig, [betrachtet werden solle,] indem Käufer und Verkäufer jeder einen andern im Sinne gehabt, so ist dennoch der Verkauf des Landgutes ohne Zweifel gültig. Aber Labeo behauptet, es müsse derjenige Stichus gegeben werden, welchen der Verkäufer gemeint habe; es macht auch keinen Unterschied, welchen Werth der Zubehör habe, ob er mehr, oder weniger als die Hauptsache werth sei; denn viele Gegenstände kauft man zuweilen wegen ihres Zubehörs, z. B. wenn ein Haus wegen seines Marmors, seiner Statuen und Gemälde, gekauft wird. §. 1. Alle Gegenstände, welche man eigenthümlich haben, oder besitzen, oder klagbar verfolgen kann, können gültig verkauft werden; der Verkauf solcher aber, welche nach dem Natur- oder Völkerrechte, oder den Staatsgesetzen dem Verkehre

entzogen sind, ist nichtig. §. 2. Einen freien Menschen kann man wissentlich nicht kaufen; selbst ein Kauf oder eine Stipulation der Art ist unzulässig, wenn er Sclav wird, obgleich wir behauptet haben, dass künftig entstehende Sachen gekauft werden können; denn man darf den Eintritt solcher Fälle nicht erwarten. §. 3. Ebenso entsteht, wenn Käufer und Verkäufer wissen, die verkaufte Sache sei gestohlen, auf keiner Seite eine Verbindlichkeit. Weiss es der Käufer allein, so wird der Verkäufer nicht verpflichtet; doch kann er aus dem Verkaufe keine Forderung ableiten, wenn er nicht selbst dem Uebereinkommen gemäss seine Verbindlichkeit aus freien Stücken erfüllt; wenn es dagegen der Verkäufer weiss, der Käufer aber nicht, so werden beide Theile verpflichtet. Und so schreibt auch Pomponius. §. 4. Der Kauf der eigenen Sache ist in dem Falle gültig, wenn man ursprünglich den Besitz, den zufällig der Verkäufer inne hatte, zu kaufen beabsichtigt, um in einem Rechtsstreite über den Besitz der obsiegende Theil zu sein. §. 5. Das Ausproben und Messen hat verschiedene Zwecke; das Ausproben bewirkt, dass der Käufer zurücktreten darf, das Messen aber bezweckt nicht, dass mehr oder weniger verkauft, sondern kund werden solle, wie viel gekauft werde. §. 6. Wenn der Kauf so lautet: Stichus oder Pamphilus soll von mir gekauft sein; so steht es in der Macht des Verkäufers, welchen er will, abzugeben, wie bei Stipulationen. Ist indessen der eine gestorben, so muss der Ueberlebende abgegeben werden; daher hat die Gefahr des Erstern der Verkäufer, jene des Letztern der Käufer zu tragen; wenn aber auch beide sterben, so muss der Kaufpreis dennoch gezahlt werden, denn einer wenigstens lebte auf Gefahr des Käufers. Dasselbe gilt auch, wenn es dem Ermessen des Käufers überlassen war, welchen er haben wolle, wenn anders nur das seinem Ermessen überlassen blieb, dass derjenige, welchen er gewollt habe, als gekauft gelten sollte; und nicht ob er überhaupt kaufen wolle. §. 7. Der Vormund kann eine Sache seines Mündels nicht kaufen; diess muss auch auf ähnliche Fälle ausgedehnt werden, wie auf Curatoren, Geschäftsbesorger, und alle diejenigen, welche die Geschäfte Anderer führen.

35. GAJ. lib. X. *ad Ed. prov.* — Die beim Kaufe häufig vorkommende Daraufgabe erfolgt nicht deshalb, als wäre das Uebereinkommen ohne Daraufgabe ohne Erfolg, sondern zum bessern Beweise, dass man sich über den Kaufpreis vereinigt habe. §. 1. Darüber ist man einig, dass das Geschäft unvollendet sei, wenn der Verkäufer zu demjenigen, welcher zu kaufen beabsichtigt, also spricht: so hoch, als du willst, als du es für billig erachtest, als du es schätzest,

sollst du gekauft haben. §. 2. Mehrere sind der Meinung, über Gift könne man keinen Kauf schliessen, weil weder ein Gesellschaftscontract, noch ein Auftrag zum Zwecke eines schändlichen Unternehmens von Kraft sei; diese Meinung kann allerdings hinsichtlich derjenigen Gifte als richtig angesehen werden, welche auf keine Weise durch Beimischung eines andern Stoffes uns nützlich werden können; im Betreff derjenigen aber, welche, vermischt mit andern Stoffen, ihre Schädlichkeit in dem Grade verlieren, dass aus ihnen Gegengifte und andere Heilmittel bereitet werden, kann das Gegentheil behauptet werden. §. 3. Wenn Jemand seinem über Land gehenden Freunde aufgetragen hat, seinen entlaufenen Sclaven aufzusuchen, und im Falle er ihn fände, solchen zu verkaufen, so vergeht er sich weder selbst gegen den Senatsschluss [13]), da nicht er ihn verkauft hat, noch sein Freund, indem dieser einen anwesenden Sclaven verkauft; auch der Käufer, der einen anwesenden Sclaven kauft, schliesst ein gültiges Rechtsgeschäft ab. §. 4. Wenn eine verkaufte Sache durch Diebstahl verloren gegangen ist, so muss man vorerst darauf sehen, welche Uebereinkunft hinsichtlich der Verwahrung der Sache zwischen den Contrahenten getroffen worden. Mangelt es an einer solchen Uebereinkunft, so kann eine solche Verwahrung vom Verkäufer gefordert werden, wie sie ein guter Wirth in seinen Angelegenheiten anzuwenden pflegt; wenn er diese geleistet, und dennoch die Sache verloren hat, so ist er sicher gegen jeden Anspruch, doch muss er dem Käufer die Eigenthumsklage, sowie die Condiction [auf Zurückforderung des Entwendeten] abtreten; hieraus ergibt sich auch die Entscheidung im Betreffe dessen, wer eine fremde Sache verkauft hat. Da demselben keine Eigenthumsklage oder Condiction zustehen kann, so muss eben deshalb seine Verurtheilung erfolgen; denn hätte er eine ihm eigenthümliche Sache verkauft, so wäre er im Stande gewesen, jene Klagen auf den Käufer zu übertragen. §. 5. Bei denjenigen Gegenständen, welche gewogen, gezählt oder gemessen werden, z. B. bei dem Getreide, dem Weine, Oel, Silber, wird es bald so gehalten, wie bei den übrigen, dass sobald als man über den Preis übereingekommen, der Verkauf als vollendet betrachtet wird, bald so, dass, wenn man auch über den Preis übereingekommen, doch der Verkauf nicht eher als vollendet betrachtet wird, als bis die Zumessung, Zuwägung, oder Zuzählung erfolgt ist. Denn wenn aller Wein oder alles Oel,

13) Nach der Glosse ist hier ein Senatsschluss zu verstehen, wonach der Kauf und Verkauf entlaufener Sclaven verboten worden ist; der Name desselben fehlt uns. A. d. R.

oder alles Getreide, oder alles Silber, soviel es nur immer sein möge, um einen Gesammtpreis verkauft wurde, so ist hiebei dasselbe Rechtens, wie bei den übrigen Gegenständen. Wenn man aber Wein, Oel, Getreide und Silber in der Art verkauft, dass der Preis flaschen-, fass-, scheffel- und pfundweise bestimmt wird, so fragt es sich, wenn eher der Kauf als vollendet anzusehen sei? Dieselbe Frage entsteht bei denjenigen Gegenständen, welche gezählt werden, wenn der Preis nach der Anzahl festgesetzt wurde. Sabinus und Cassius glauben, dass dann der Kauf zur Vollendung komme, wenn die Zuzählung, Zumessung oder Zuwägung erfolgt ist, weil der Verkauf gleichsam unter der Bedingung abgeschlossen worden zu sein scheint, dass [der Preis] nach den einzelnen Fässern, oder Scheffeln, die zugemessen, oder den einzelnen Pfunden, die zugewogen, oder den einzelnen Körpern, die zugezählt werden, [bestimmt sein soll]. §. 6. Wenn also eine Heerde, verkauft wurde, und solches im Ganzen um einen Gesammtpreis geschehen ist, so wird der Kauf als vollendet betrachtet, sobald man über den Preis übereingekommen ist; wenn aber Stück für Stück um einen bestimmten Preis verkauft wurde, so tritt derselbe Fall ein, welchen wir so eben abgehandelt haben. §. 7. Auch wenn aus einem Keller ein Theil des Weines, wie z. B. hundert Fass, verkauft wird, ist es am richtigsten, und wird wohl auch als geltend angenommen, dass vor dem Zumessen die Gefahr auf dem Verkäufer hafte. Und es ist von keinem Belang, ob für alle hundert Fass ein Gesammtpreis bestimmt, oder der Preis fässerweise festgesetzt wurde. §. 8. Wenn Jemand bei dem Verkaufe eines Grundstücks einen Grenznachbar verheimlicht hat, und der Käufer, wenn er solchen gekannt hätte, dasselbe nicht gekauft haben würde, so bleibt der Verkäufer dafür verantwortlich.

36. ULP. lib. XLIII. *ad Ed.* — Wenn Jemand bei dem Verkaufe den Kaufpreis festsetzt, aber ihn schenken, und nicht einfordern will, so gilt solches nicht als Verkauf.

37. Idem lib. III. *Disp.* — Wenn Jemand ein von ihm ererbtes Grundstück in der Art verkauft hat, es soll dir so theuer verkauft sein, als solches der Erblasser gekauft, und sich hernach zeigt, dass der Erblasser dasselbe nicht gekauft, sondern geschenkt erhalten habe, so ist der Verkauf ebenso anzusehen, als wenn keine Preisbestimmung geschehen wäre, und es hat mit demselben deshalb gleiche Bewandtniss, wie mit dem unter einer Bedingung abgeschlossenen Verkaufe, welcher nichtig ist, wenn die Bedingung nicht eintritt.

38. Idem lib. VII. *Disp.* — Wenn Jemand Schenkungs halber um einen geringern Preis verkauft, so ist der Verkauf

gültig; denn wir sagen nur dann, der Verkauf sei ganz und gar ungültig, wenn der ganze Verkauf Schenkungs halber geschehen ist; sobald aber die Sache Schenkungs halber um einen niedrigern Preis veräussert wird, ist die Gültigkeit des Verkaufs keinem Zweifel unterworfen. So bei allen übrigen Personen; wenn hingegen zwischen Mann und Frau Schenkungs halber ein Verkauf zu einem niedrigern Preise abgeschlossen wurde, so ist solcher kraftlos.

39. JUL. lib. XV. *Dig.* — Wenn der Schuldner sein Pfand von dem Gläubiger an sich kauft, so kann er, als Käufer seiner eigenen Sache, aus dem Verkaufe nicht belangt werden, und dem Gläubiger verbleiben alle seine Rechte wie früher. §. 1. Es ist wahrscheinlich, dass derjenige, welcher die noch am Baume hängenden Oliven verkauft und dagegen [als Kaufpreis] sich [den Werth von] zehn Pfund des Oels, welches gewonnen werden würde, stipulirt hat, den Kaufpreis so verstanden habe, was bis zu zehn Pfund wirklich gewonnen werden würde; wenn daher [überhaupt] nur fünf Pfund gewonnen worden sind, so kann er vom Käufer nicht mehr verlangen, als [den Werth] von den fünf Pfund Oel, welche wirklich gewonnen [14]) worden sind; so wurde von den Meisten begutachtet.

14) Die Uebersetzung des obigen schwierigen Paragraphen, die vom Unterzeichneten herrührt, ist dessen Ueberzeugung nach, zufolge der angestellten Vergleichung der Erklärungsversuche von Brencmann (Göttinger C. J. Ausgabe in der Note) Glück (Commentar IV. 198. n. 12.) und der bei diesem angeführten von Westphal und Pothier, die allein zulässige. Brencmann sagt: *mihi videtur hic casus subesse: vendidit quis fructum olivae pendentis, pretii loco ex ea sibi stipulatus* 10 *pondo olei, quod natum esset, cura et sumtibus emtoris sibi praestandum; si plus colligitur quam* 10 *pondo id omne cedet lucro emtoris, sin minus, quodcunque natum erit, suis impensis praestabit venditori.* Allein, will man den Fall *stricte* so verstehen, so wäre ja eine *locatio conductio* und keine *venditio* vorhanden, oder wenigstens ein *contractus innominatus*, und keinen Falls eine *emtio venditio*. In Glücks Erklärung ist blos das richtig, dass der Preis von zehn Pfunden Oel gemeint sei. Allein des Käufers Verbindlichkeit ist nicht so zu verstehen, als müsse er jedenfalls, die Ernte möge ausfallen wie sie wolle, den Preis von zehn Pfund Oel erlegen (wozu Glück nur durch die gewöhnliche Lesart *emtor petere potest*, die den ganzen Sinn der Stelle verrückt, bewogen ward; allein Pothiers Conjectur, *ab emtore petere potest*, die unser Text mit Brencmann angenommen hat, hat unstreitig sehr viel für sich,) sondern dass er höchstens den von zehnen entrichten soll, wenn er aber weniger gewinnt, natürlich den von diesen allen zu entrichten hat, ohne dann jedoch zu mehr verpflichtet zu sein. A. d. R.

40. PAUL, lib. IV. *Epitom. Alfeni Dig.* — Jemand, welcher ein Landgut verkaufte, hatte im Contracte bestimmt, der Käufer solle in den nächsten dreissig Tagen das Landgut ausmessen und über den Flächeninhalt desselben Anzeige machen, und [er,] der Verkäufer solle seiner Verpflichtung entbunden sein, wenn ihm vor Ablauf dieser Zeit nicht Anzeige gemacht worden wäre; der Käufer zeigte innerhalb der zur Messung bestimmten Zeit an, um wieviel er den Flächeninhalt geringer glaube, und empfing deshalb eine verhältnissmässige Summe zurück: später verkaufte er dieses Landgut und als er selbst solches seinem Käufer zumass, fand er den Umfang des Grundstücks um vieles geringer, als er geglaubt hatte; nun entstand die Frage, ob er dafür, was dem Grundstücke an Flächeninhalt fehle, von seinem Verkäufer Ersatz nachverlangen könnte? Die Antwort war, es komme darauf an, wie der Contract laute; denn wenn so gesagt sei: der Käufer solle in den nächsten dreissig Tagen das Grundstück ausmessen, und dem [bisherigen] Eigenthümer Anzeige machen, wieviel der Flächeninhalt des Landguts weniger betrage, so werde es ihm, weil er nach Verlauf von dreissig Tagen erst Anzeige gemacht, nichts mehr frommen. War man aber dahin übereingekommen, der Käufer solle in den nächsten Tagen das Landgut ausmessen, und den Flächeninhalt des Ackers anzeigen, so könne er, wenn er innerhalb dreissig Tagen Anzeige gemacht, der Flächeninhalt des Ackers sei geringer, selbst nach vielen Jahren noch Ersatz dafür fordern, um wieviel der Flächeninhalt des Ackers zu klein gewesen ist. §. 1. Im Kauf[contracte] über ein Grundstück wurde bestimmt, es solle auch das Recht, aus einem Quell oder Brunnen Wasser zu schöpfen, dazu gehörig sein; nun entstand die Frage, ob auch ein Fusssteig zum Wasser damit verbunden sei? [Alfenus] hat sich dahin ausgesprochen, ihm scheine solches in der Absicht der Parteien gelegen zu haben, und es müsse daher der Verkäufer auch den Fusssteig dazu übergeben. §. 2. Jemand, welcher ein Grundstück verkaufte, sagte, das Landgut enthalte achtzehn Morgen und stipulirte sich für jeden Morgen, welcher zugemessen werde, einen bestimmten Preis; es ergaben sich zwanzig Morgen; er [, Alfenus,] entschied [auf Befragen], dass für zwanzig der Kaufpreis gezahlt werden müsse. §. 3. Der Verkäufer eines Landgutes hatte sich das ausgesäte Getreide vorbehalten, und es sprosste auf diesem Landgute eine Saat aus den nicht aufgelesenen Aehren auf; es wurde nun angefragt, ob solche in dem Vertrage einbegriffen sei? Die Antwort war, es komme hauptsächlich auf die Absicht der Parteien an; nach den Worten übrigens sei der Aufwuchs aus den nicht aufgelesenen Aehren

eben so wenig einbegriffen, als was sich aus den Körnern, die aus dem Sacke eines Sackträgers herausgefallen, oder welche die Vögel aus der Luft hätten fallen lassen, erzeugt habe. §. 4. Als Jemand ein Landgut verkauft und alle Nutzungen sich vorbehalten hatte, wurde begutachtet, das Rohr und schlagbare Holz gehöre zu den Nutzungen. §. 5. In einem Falle war vertragsmässig festgesetzt, dass die Fässer auf dem Landgute, welche dem Eigenthümer gehörten, dazugehören sollten; es wurde begutachtet, dass auch die, welche der Sclav, der das Landgut bewirthschaftete, aus seinem Sondergute gekauft hätte, dem Käufer abgetreten werden müssten. §. 6. Auch das Rad, durch welches das Wasser heraufgezogen wird, gehört ebensogut zu dem Gebäude, als der Wassereimer.

41. JULIAN. lib. III. *ad Urs. Feroc.* — Jemand behandelte ein Landgut von dem, der es an einen Andern verpfändet hatte, in der Art, dass es gekauft sein solle, wenn der [Eigenthümer] es pfandfrei gemacht hätte, falls dies nur vor dem ersten Tage des Julius geschehe; es wurde hier die Anfrage gestellt, ob er mit der analogen Klage aus dem Kauf darauf dringen könne, dass der Verkäufer dasselbe pfandfrei mache? Die Antwort war, man müsse darauf sehen, was von dem Käufer und Verkäufer gemeint worden sei; denn wenn beabsichtigt worden ist, dass der Verkäufer auf jeden Fall bis zum ersten Tage des Julius das Landgut auslösen sollte, so kann mit der Klage aus dem Kauf auf die Auslösung geklagt werden; auch kann der Kauf nicht als unter einer Bedingung abgeschlossen angesehen werden, wenn z. B. der Käufer auf diese Weise [das Landgut] behandelt hat: das Landgut soll von mir gekauft sein, so dass du dasselbe bis zum ersten Tage des Julius von [der Pfandverbindlichkeit] befreien musst, oder in der Art: dass du dasselbe bis zum ersten Julius von Titius einlösen sollst. Wenn dagegen der Kauf unter einer Bedingung abgeschlossen ist, so kann man nicht auf Erfüllung der Bedingung klagen. §. 1. Du hast mir einen mit Silber belegten Tisch, ohne dass auch ich solches wusste, aus Unkunde für massiv silbern verkauft; der Kauf ist nichtig, und der desfalls verabfolgte Kaufschilling kann zurückgefordert werden.

42. MARCIAN. lib. I. *Instit.* — Die Herren können ihre Sclaven, selbst wenn sie eines Verbrechens schuldig sind, weder selbst, noch auch durch ihre Geschäftsbesorger, zum Kampfe mit wilden Thieren verkaufen. So haben auch die Kaiserlichen Gebrüder verordnet.

43. FLORENT. lib. VIII. *Instit.* — Alles, was zur Empfehlung bei Verkäufen gesagt wird, verpflichtet den Verkäu-

fer nicht, wenn es sinnlich wahrnehmbar ist, z. B. wenn der Verkäufer sagt, der Sclav sei wohlgestaltet, das Haus gut gebaut; hat er aber gesagt, der Sclav sei wissenschaftlich gebildet, oder ein Künstler, so muss er dafür haften; denn eben deswegen verkauft er um einen höhern Preis. §. 1. Selbst manche Versprechungen verpflichten den Verkäufer nicht, wenn die Sache so augenscheinlich ist, dass sie dem Käufer nicht unbekannt bleiben konnte, z. B. wenn Jemand einen Sclaven mit ausgestochenen Augen kauft, und dessen Gesundheit sich stipulirt. Denn er scheint mehr in Betreff des übrigen Theils von dessen Körper stipulirt zu haben, als dessen, über welchen er sich selbst täuschte. §. 2. Der Verkäufer muss dafür gutstehen, dass er sich keines Betrugs schuldig gemacht habe; ein solcher ist aber nicht nur von Seiten dessen vorhanden, der, um zu betrügen, sich dunkel ausdrückt, sondern auch dessen, der hinterlistiger Weise etwas verheimlicht.

44. MARCIAN. lib. III. *Regul.* — Wenn Einer zwei Sclaven zusammen um einen Gesammtpreis gekauft hat, von denen der eine vor dem Verkaufe gestorben ist, so besteht auch hinsichtlich des am Leben Verbliebenen der Kauf nicht fort.

45. IDEM lib. IV. *Regul.* — Labeo schreibt im Buche seiner nachgelassenen Schriften, wenn Jemand aufgeputzte Kleidungsstücke für neue gekauft habe, so müsse nach der Meinung des Trebatius dem Käufer in dem Falle das Interesse vergütet werden, wenn er ohne zu wissen, dass sie aufgeputzt seien, gekauft habe; diese Meinung billigt auch Pomponius, und auch Julianus theilt solche, indem er sagt: wenn der Verkäufer es selbst nicht wusste, so hafte er [blos] für die Sache selbst, wusste er es, [so haftet er] auch für den daraus entspringenden Schaden; so wie er, wenn er ein Gefäss von Messing, ohne es zu wissen, für Gold verkauft hat, dafür haftet, dass das Gold, welches er verkauft hat, abgeliefert werde.

46. IDEM lib. sing. *de Delator.* — Es ist verboten, von solchen Gegenständen, die man amtlich verwaltet, etwas selbst zu kaufen, oder durch eine andere Person für sich kaufen zu lassen; im Uebertretungsfalle verliert man nicht nur die Sache, sondern kann auch auf den vierfachen Preis derselben, gemäss der Constitution der Kaiser Severus und Antoninus, in Anspruch genommen werden; dies erstreckt sich auch auf den Procurator des Kaisers. Es ist dies jedoch mit Ausnahme des Falles zu verstehen, wenn man besondere Erlaubniss dazu ertheilt erhalten hat.

47. ULP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Wenn eine Wasserleitung zu einem Grundstück gehört, so geht dieses Recht auf den Käufer über, wenn auch deshalb nichts bestimmt

wurde, sowie auch die Röhren selbst, durch welche das Wasser geleitet wird,

48. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — wenn solche auch ausserhalb des Gebäudes sind.

49. ULP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Und wenn auch das Wasserleitungsrecht nicht übergeht, weil es etwa verloren gegangen, so gehören doch die Röhren und die Canäle, wenn sie anders auf den Käufer übergehen, demselben gleichsam als ein Theil des Gebäudes; diese Meinung hegt auch Pomponius im zehnten Buche.

50. IDEM lib. XI. *ad Ed.* — Labeo schreibt: Wenn du mir eine Büchersammlung unter der Bedingung verkauft hast, dass die Campanischen Decurionen mir einen Platz verkaufen würden, wo ich dieselbe aufstellen könnte, und an mir die Schuld der Nichterlangung von den Campanern liegt, so ist es keinem Zweifel unterworfen, dass eine Klage aus bestimmten Worten Statt finde. Meiner Meinung nach kann auch die Klage aus dem Verkauf angestellt werden, als ob nämlich die Bedingung erfüllt sei, weil die Erfüllung derselben in der Macht des Käufers steht.

51. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Das [Meer- oder Fluss-] Ufer, welches sich bei dem verkauften Landgute befindet, wird in den Flächeninhalt nicht mit eingerechnet, weil solches Niemandem gehört, sondern nach dem Völkerrechte Allen freisteht; ebensowenig öffentliche Wege, oder den Göttern geweihte, oder zum Begräbniss bestimmte Plätze. Daher pflegt zum Vortheil des Verkäufers bedungen zu werden, dass Wege, Ufer und öffentliche Plätze in den Flächeninhalt mit eingerechnet werden sollen.

52. IDEM lib. LII. *ad Ed.* — Der Senat verordnete, Niemand solle ein Haus oder ein Landhaus niederreissen lassen, um mehr daraus zu erlösen; auch solle Niemand Geschäfts halber dergleichen kaufen oder verkaufen. Als Strafe wider den, der sich wider den Senatsschluss vergangen, wurde festgesetzt, dass er das Doppelte des Kaufpreises an die Schatzkammer zu zahlen haben, gegen den Verkäufer aber, dass der Verkauf ungültig sein sollte. Hast du mir den Kaufpreis schon gezahlt, so kannst du solchen ohne Anstand, da du das Doppelte an die Schatzkammer zu entrichten hast, zurückfordern, weil auch auf meiner Seite der Verkauf ungültig gemacht worden ist. Dieser Senatsschluss erleidet nicht blos alsdann Anwendung, wenn Jemand sein eigenes Haus oder sein Landhaus, sondern auch, wenn Jemand das eines Andern verkauft hat.

53. GAJ. lib. XXVIII. *ad Ed. prov.* — In Betreff des Uebergangs des Eigenthums an der gekauften Sache auf den Käufer ist es einerlei, ob der Kaufpreis gezahlt oder dafür ein

Bürge gestellt worden ist. Der Ausdruck Bürge ist aber hier in weiterer Bedeutung zu verstehen; gleichviel auf welche Weise nämlich der Verkäufer wegen des Kaufpreises sichergestellt wird, wie etwa durch einen Stellvertreter in der Verbindlichkeit [15]) oder Pfandbestellung, es steht dies der Zahlung des Kaufschillings gleich.

54. PAUL. lib. I. *ad Ed. Aedil. curul.* — Ein im guten Glauben abgeschlossener Verkauf kann nicht wegen einer unerheblichen Ursache für ungültig erklärt werden.

55. Idem lib. II. *ad Ed.* — Ein blosser Scheinverkauf wird als nicht abgeschlossen betrachtet; daher gilt auch die Sache nicht als veräussert.

56. Idem lib. L. *ad Ed.* — Wenn Jemand eine Sclavin unter der Verabredung verkauft hat, sie solle nicht öffentlich preisgegeben werden, und im Falle des Zuwiderhandelns ihm gestattet sein, sie wieder zu sich zu nehmen, so ist der erste Verkäufer, wenn die Sclavin auch durch die Hände mehrerer Käufer gegangen ist, befugt, sie wieder zu sich zu nehmen.

57. PAUL. lib. V. *ad Plaut.* — Ich habe ein Haus gekauft, ohne dass ich oder der Verkäufer es wussten, dass solches abgebrannt sei. Nerva, Sabinus und Cassius sagen, der Verkauf sei ungültig, obgleich die Brandstätte noch vorhanden sei, und der bezahlte Kaufschilling könne zurückgefordert werden. Wenn aber ein Theil des Hauses stehen geblieben ist, so kommt bei Lösung der Frage, nach der Behauptung des Neratius, viel darauf an, ein wie grosser Theil des abgebrannten Hauses übriggeblieben ist, so dass, wenn der grössere Theil des Hauses abgebrannt ist, der Käufer nicht gezwungen werden kann, den Kauf zu vollziehen; ja er kann sogar, was er etwa schon gezahlt hat, zurückfordern. Ist aber die Hälfte, oder noch weniger als die Hälfte abgebrannt, dann ist der Käufer gehalten, den Kauf in der Art zu erfüllen, dass er, nach vorangegangener Ermittelung der Abschätzung nach dem Ermessen eines redlichen Mannes, um soviel, als der Werth des Hauses durch den Brand verringert, befunden wird, weniger zu entrichten hat. §. 1. Wenn aber zwar der Verkäufer wusste, dass das Haus abgebrannt sei, der Käufer hingegen keine Kunde davon hatte, so besteht der Verkauf nicht zu Recht, wenn das ganze Haus vor dem Verkauf abgebrannt ist; ist aber ein Theil des Gebäudes, von was immer für Umfang, stehen geblieben, so ist der Verkauf gültig, und der Verkäufer muss dem Käufer [blos] das Interesse vergüten. §. 2. Auf gleiche Weise muss im entgegengesetzten Falle verfahren werden, wenn zwar der Käufer davon

15) *Expromissor.*

unterrichtet war, der Verkäufer aber nicht; auch hier nämlich ist nicht nur der Verkauf als gültig zu betrachten, sondern der Käufer muss auch dem Verkäufer den ganzen Kaufpreis, wenn er solchen noch nicht entrichtet hat, bezahlen, oder er kann, wenn die Bezahlung erfolgt ist, denselben nicht zurückfordern. §. 3. Wussten beide, der Käufer und Verkäufer, dass das Haus entweder ganz oder nur zum Theil abgebrannt sei, so ist der Contract ohne Wirkung, weil sich die Arglist gegenseitig aufhebt, und eine aus dem guten Glauben entspringende Klage im Fall einer beiderseitigen Arglist, das Geschäft nicht aufrecht erhalten kann.

58. PAPINIAN. lib. X. *Quaest.* — Auch wenn Bäume vom Sturm umgeworfen oder durch Feuer verzehrt worden sind, wird der Kauf des Landgutes als nicht abgeschlossen betrachtet, wenn das Landgut aus Rücksicht auf jene Bäume, z. B. einen Oelgarten, erkauft ward, gleichviel ob es der Verkäufer wusste oder nicht. Ob [16]) der Käufer es aber gewusst habe oder nicht, oder er so wenig wie der Verkäufer, darüber gilt ganz dasselbe, was in den obigen Fällen hinsichtlich der Häuser gesagt worden ist.

59. CELSUS lib. VIII. *Digest.* — Beim Verkauf eines Landgutes hast du nicht versichert, dass solches ganz frei von Dienstbarkeiten aller Art [17]) sei; richtig sagt von diesem Falle Quintus Mucius, dass das Landgut nicht frei von jeder Dienstbarkeit, sondern lediglich in dem Zustande, worin es sich befindet, übergeben zu werden brauche. Gleiches gilt von städtischen Grundstücken.

60. MARCELL. lib. VI. *Digest.* — Es hiess in einem Kaufcontract, dass dem Käufer sechzig Fässer dareingegeben werden sollten; da nun deren hundert vorhanden waren, so ward [auf Befragen] der Bescheid gegeben, es stehe dem Verkäufer frei, welche er hergeben wolle.

61. IDEM lib. XX. *Digest.* — Ich halte dafür, dass ich mein Eigenthum bedingungsweise kaufen kann, weil ich etwa muthmaasse, dass solches aufhören werde, mein Eigenthum zu sein.

62. MODESTIN. lib. XV. *Regul.* — Wer sich in einer Provinz seines öffentlichen Amts halber aufhält, oder als Soldat dient, kann keine Grundstücke in derselben Provinz kaufen, ausser wenn die seines Vaters vom Fiscus veräussert werden. §. 1. Wer ohne sein Wissen den Göttern geweihte oder zum Begräbnisse bestimmte oder öffentliche Plätze für Privat-

16) Dieser Zusatz wird für interpolirt erachtet, s. Glück XVI. 39. n. 14. A. d. R.

17) *Optimus maximus*, s. Brisson. *h. v.* A. d. R.

plätze gekauft hat, kann, obgleich [für ihn selbst] der Kauf nicht verbindlich ist, doch gegen den Verkäufer mittelst der Klage aus dem Kauf auf Erstattung des Interesses, nicht betrogen worden zu sein, klagen. §. 2. Ist eine Sache, ohne dass der Verkäufer sich dabei der Arglist schuldig gemacht, im Bausch und Bogen gekauft worden; so trägt der Käufer die Gefahr, wenn auch die Anweisung noch nicht erfolgt ist.

63. JAVOLEN. lib. VII. *ex Cassio.* — Wenn ein Herr seinem Sclaven befohlen hat, eine Sache einer bestimmten Person zu verkaufen; so ist der Verkauf ungültig, wenn der Sclav solche an einen Andern verkauft hat, als ihm anbefohlen war. Dasselbe ist auch in Ansehung einer freien Person Rechtens, weil mit jener Person, an welche der Herr die Sache nicht veräussern wollte, der Verkauf nicht zur Vollendung gelangen kann. §. 1. Wenn eine Beschreibung des Grundstückes erfolgt ist, so ist es überflüssig, die Angrenzer zu benennen; werden dieselben benannt, so muss sich der Verkäufer auch selbst nennen, wenn er etwa noch einen andern angrenzenden Acker besitzt.

64. IDEM lib. II. *Epistol.* — Ich habe ein Landgut für mich und den Titius gekauft; besteht hier der Verkauf in Betreff des ganzen Landgutes, oder nur der Hälfte, oder ist er ganz ungültig? Die Antwort lautete: Die Person des Titius sei als überflüssig anzunehmen, und ich trete deshalb in den Kauf des ganzen Grundstücks ein.

65. IDEM lib. XI. *Epistol.* — Ich habe mit dir die Uebereinkunft getroffen, dass du mir eine bestimmte Anzahl Dachziegel um einen bestimmten Preis liefern sollst; ist die Leistung Kauf oder Verdingung? Das Gutachten lautete: wenn wir die Uebereinkunft trafen, dass ich dir aus meiner Lehmgrube [18]) verfertigte Ziegel liefern solle, so halte ich es für einen Kauf und nicht für eine Verdingung [19]); denn die Verdingung einer Sache findet allemal dann Statt, wenn der Stoff, in welchem etwas geliefert wird, in seinem bisherigen Zustande verbleibt; sobald derselbe aber verändert und veräussert wird, ist vielmehr ein Kauf, als eine Verdingung anzunehmen.

66. POMPON. lib. XXXI. *ad Quint. Muc.* — Beim Verkauf eines Landgutes muss für Manches gehaftet werden, obgleich solches nicht verabredet worden ist, z. B. dafür, dass das Landgut nicht selbst entwährt werde, oder dessen Niessbrauch; für Einiges lediglich alsdann, wenn deshalb eine Ver-

18) *Fundus* kann hier in dieser Bedeutung genommen werden; eigentlich ist *materia ex fundo* zu verstehen. A. d. R.

19) S. Note 1) zum folgenden Buche. A. d. R.

abredung getroffen worden ist, z. B. für die Bestellung eines Fahrweges oder Fusssteiges, einer Uebertrift oder Wasserleitung. Dasselbe gilt von den Dienstbarkeiten städtischer Grundstücke. §. 1. Wenn, während den verkauften Grundstücken eine Dienstbarkeit zusteht, der Verkäufer davon keine Erwähnung gethan, sondern dieselbe, obwohl er sie kannte, verheimlicht hat, und deshalb der Käufer, aus Unkunde dieses Umstandes, durch den, während der gesetzlich bestimmten Zeit fortgesetzten Nichtgebrauch, der Dienstbarkeit verlustig geworden ist, so halten Einige mit Recht dafür, dass der Verkäufer wegen seiner Arglist mit der Klage aus dem Kaufe belangt werden könne. §. 2. Quintus Mucius schreibt, wenn es [in einem Contract] heisse: was herausgehauen und herausgegraben worden ist und weder zu den Gebäuden, noch zum Grund und Boden gehört, so liege darin eine Wiederholung; denn herausgehauen und herausgegraben ist dasjenige, was weder zu den Gebäuden, noch zum Grund und Boden gehört.

67. Idem lib. XXXIX. *ad Quint. Muc.* — Wenn eine Veräusserung erfolgt, so übertragen wir das Eigenthum mit allen Zubehörungen, die sich ergeben haben würden, wenn die Sache uns verblieben wäre, auf den Andern. Dies verhält sich so im ganzen Umfange des bürgerlichen Rechts, ausser wenn etwas Anderes namentlich festgesetzt worden ist.

68. PROCUL. lib. VI. *Epistol.* — Wenn du bei dem Verkaufe eines Guts in dem Contract bestimmt hast, dass dasjenige, was du von dem Pachter als Pachtgeld einnehmen würdest, dem Käufer zufallen solle, so glaube ich, dass du beim Einfordern nicht nur mit Rechtlichkeit zu Werke gehen, sondern auch Aufmerksamkeit darauf verwenden, d. h. nicht blos für Arglist, sondern auch für Verschuldung haften musst. §. 1. Manche pflegen diese Worte beizusetzen: der Verkäufer solle sich keine Arglist zu Schulden kommen lassen; wenn es aber auch an diesem Beisatze fehlt, so darf er sich dennoch der Arglist nicht schuldig machen. §. 2. Arglist scheint ihm aber dann nicht fremd zu sein, wenn es an ihm gelegen hat oder liegt, dass der Käufer nicht zum Besitze des Guts gelange. Es findet demnach gegen ihn die Klage aus dem Kaufe Statt, und zwar nicht zu dem Endzweck, dass der Verkäufer den ausschliesslichen Besitz übergebe, da ihm solches durch mannigfache Veranlassungen u[n]möglich werden kann, sondern auf Schätzung der Arglist, [in] der er etwas gethan hat oder thut.

69. Idem lib. XI. *Epistol.* — Rutilia Polla kaufte [den] an einer Ecke liegenden Sabatenischen See und zehn [Fuss] Landes um denselben herum. Ich frage nun, ob, w[enn]

zehn Fuss, welche damals zum See gehörten, unter Wasser stehen, weil der See gewachsen ist, die nächsten zehn Fuss Landes, vom Wasser an, Eigenthum der Rutilia Polla sind? Proculus antwortete: ich glaube, dass der See, welchen Rutilia Polla erkauft hat, nur in jenem Umfange verkauft worden ist, den er damals gehabt, und mit ihm lediglich jene zehn Fuss, die damals um denselben herumlagen; wenn nun der See angewachsen ist, so kann sie ihn darum in keinem grössern Umfange besitzen, als worin derselbe erkauft worden.

70. LICIN. RUFIN. lib. VIII. *Regul.* — Die Meisten sind der Ansicht gewesen, der Kauf eines freien Menschen sei gültig, sobald derselbe zwischen dessen Unkundigen abgeschlossen werde. Dasselbe wird behauptet, wenn solches der Verkäufer, nicht aber der Käufer weiss; hat der Käufer wissentlich einen freien Menschen gekauft, so ist der Kauf nichtig.

71. PAPIR. JUST. lib. I. *Constitut.* — Die Kaiser Antoninus und Verus rescribirten an Septius Verus in folgenden Worten: Es stehe in der Willkür der contrahirenden Geschäftsmänner, nach welchem Maasse, oder zu welchem Preise sie Wein einkaufen wollen; denn es werde auch Niemand zum Verkaufe gezwungen, wenn er mit dem Maasse oder Preise unzufrieden sei; zumal wenn solches nicht der Landesgewohnheit zuwider laufe.

72. PAPIN. lib. X. *Quaest.* — Ein vertragsmässiges Uebereinkommen, welches später errichtet, etwas von dem Kaufe abzieht, gilt als Theil des Contracts, nicht aber ein solches, das etwas hinzusetzt; dies hat Statt bei den Bestärkungsmitteln des Kaufes, z. B. dass die Sicherheit des Doppelten nicht geleistet, oder durch einen Bürgen geleistet werden solle. Im Fall aber ein Vertrag ungültig ist, wenn der Käufer daraus klagt, so kann er als Einrede geltend gemacht werden, wenn der Verkäufer klagt. Ob sich Gleiches behaupten lasse. wenn der Kaufpreis später erhöht, oder vermindert worden, ist nicht mit Unrecht gefragt worden, weil der Kaufpreis zu den Hauptbestandtheilen des Kaufs gehört. Paulus bemerkt: wenn man vor Vollziehung des Kaufes [20]) über die Vergrösserung oder Verminderung des Preises wieder eine neue Uebereinkunft getroffen habe, so scheinen die Parteien vom vorigen Contract abgegangen zu sein, und ein neuer Kauf in Mitte zu liegen. §. 1. Papinianus sagt: Wenn im Kaufcontract [über ein Landgut] die Verabredung getroffen worden, falls ein Theil den Göttern geweiht, oder zum Begräbniss bestimmt, oder öffentliches Eigenthum ist, soll solcher nicht mitverkauft sein, und

20) Glück IV. p. 262. n. 90. A. d. R.

[das verkaufte Landgut] nicht öffentliches, sondern Eigenthum des Fiscus ist, so ist der Verkauf desselben gültig, und der Verkäufer kann sich nicht auf die bedungene Ausnahme berufen, weil solche hier nicht Platz greift.

73. IDEM lib. III. *Resp.* — Wenn ein den Göttern geweihtes Gebäude durch ein Erdbeben eingestürzt ist, so ist der Platz, worauf das Gebäude stand, nicht profan, und kann also nicht verkauft werden. §. 1. Die innerhalb der Mauer der Begräbnisse befindlichen reinen, zu Gärten oder sonstigen Anlagen verwendeten Plätze gehören dem Käufer, wenn solche der Verkäufer nicht namentlich ausgenommen hat.

74. IDEM lib. I. *Defin.* — Durch Einhändigung der Schlüssel wird lediglich alsdann der Besitz der in den Magazinen aufbewahrten Waaren übergeben, wenn die Schlüssel bei den Magazinen überliefert worden sind; hierdurch erlangt der Käufer sofort Eigenthum und Besitz, wenn er auch die Magazine nicht geöffnet hat; sind die darin befindlichen Waaren nicht Eigenthum des Verkäufers gewesen, so beginnt von Stunde an die Ersitzung.

75. HERMOGEN. lib. II. *Jur. Epitom.* — Wer ein Landgut unter der Bedingung verkauft hat, dass ihm solches um einen bestimmten Pachtzins verpachtet werden, oder dass der Käufer, wenn er es wieder verkauft, es keinem Anderen, als ihm verkaufen solle, oder etwas Aehnliches sich bedingt, der kann die Erfüllung der Uebereinkunft mit der Klage aus dem Verkaufe verlangen.

76. PAUL. lib. VI. *Resp.* — Die Fässer, welche in den Magazinen eingegraben sind, gelten, wenn sie nicht beim Verkaufe namentlich ausgenommen wurden, als in den Verkauf der Magazine mit einbegriffen. §. 1. Derjenige, welcher an die Stelle des Käufers tritt, kann sich derselben Vertheidigungsgründe bedienen, deren sich sein Verkäufer hätte bedienen können, auch auf die ordentliche Verjährung berufen, wenn die Dauer des beiderseitigen Besitzstandes die in den Constitutionen bestimmte Zeit erreicht.

77. JAVOLEN. lib. IV. *ex Poster. Labeon.* — In dem Kaufcontract über ein Landgut waren die darauf befindlichen Steinbrüche, wo sie immer sein möchten, ausgenommen, und nach langer Zeit auf diesem Landgute Steinbrüche gefunden worden; Tubero begutachtete, dass auch sie dem Verkäufer gehörten; Labeo aber, es komme auf die Absicht der Contrahenten an; sei dieselbe nicht zu ermitteln, so erschienen jene Steinbrüche nicht als ausgenommen. Denn Niemand verkaufe oder nehme Etwas aus, was nicht vorhanden ist, Steinbrüche aber seien als nicht vorhanden zu betrachten, wenn sie nicht wirklich schon da sind und bearbeitet werden; bei einer

anderen Auslegung müsste man das ganze Landgut als Steinbruch ansehen, wenn etwa auf dessen ganzem Umfang unter der Erde Stein wäre; dieser Meinung schliesse ich mich an.

78. LABEO lib. IV. *Pithan. a Javoleno epitom.* — In einem Contracte war bestimmt worden, dass die Wasserröhren dem Käufer darein gegeben sein sollten. Es wurde angefragt, ob auch der Wasserkasten, aus welchem mittelst der Röhren das Wasser hergeleitet wird, als Zubehör anzusehen sei? Ich antwortete, es liege am Tage, dass die Betheiligten auch diesen als Zubehör betrachtet haben, wenn gleich die Kaufurkunde solches nicht ausspreche. §. 1. Du hast ein Landgut von Jemandem gekauft, ohne noch zum Besitze desselben zu gelangen, und später die Vormundschaft über den Sohn des Verkäufers zur Verwaltung erhalten. Hier habe ich mich [auf Befragen] dahin ausgesprochen, du könnest dir selbst den Besitz auf die Art übergeben, dass der Unmündige und dessen Gesinde das Grundstück verlassen, und darauf du den Besitz antrittst. §. 2. Jemand, welcher ein Grundstück unter der Bedingung gekauft hatte, dass ihm nach Bezahlung des Kaufpreises der Besitz übergeben werden sollte, starb mit Hinterlassung zweier Erben; wenn einer von diesen den ganzen Kaufschilling bezahlt, so erhält er [vom Andern] die Hälfte durch die Erbtheilungsklage ersetzt; wenn er aber blos seinen Theil zahlt, so kann er den Verkäufer aus dem Kaufe nicht belangen, weil eine der Art eingegangene Schuld nicht theilbar ist. §. 3. Als du Getreide auf dem Halme verkauftest, versprachst du, du würdest, wenn dasselbe durch ein unabwendbares Naturereigniss [21]) oder Ungewitter beschädigt würde, den Schaden ersetzen; das Getreide wurde durch den Schnee zu Grunde gerichtet; wenn der Schnee zu stark und ungewöhnlich war, so findet gegen dich die Klage aus dem Kaufe Statt.

79. JAVOLEN. lib. V. *ex Posterior. Labeon.* — Du hast die Hälfte eines Landgutes unter der Bedingung verkauft, dass der Käufer die andere Hälfte, welche du behieltest, zehn Jahre lang, um ein bestimmtes jährliches Pachtgeld in Pacht nehmen solle. Labeo und Trebatius stellen in Abrede, dass auf Erfüllung dieser Uebereinkunft die Klage aus dem Verkaufe erhoben werden könne. Ich bin der entgegengesetzten Meinung, wenn du anders das Landgut deshalb wohlfeiler verkauft hast, damit dieser Pacht Statt finde; denn der unter diesem Vertrag abgeschlossene Verkauf kann gewissermaassen als Kaufpreis selbst betrachtet werden; und dies ist Rechtens.

21) *Vis;* es ist *vis major* zu verstehen. A. d. R.

80. LABEO lib. V. *Posterior. a Javol. epit.* — Wenn man bei dem Verkaufe eines Landgutes die Saat davon ausnimmt, so gilt nicht die einmal für immer geschehene Aussaat als ausbedungen, sondern diejenige, welche alle Jahr ausgesäet und abgeerntet wird; denn bei einer andern Auslegung würden alle Weinstöcke und Bäume als ausbedungen zu betrachten sein. §. 1. Nach meiner Behauptung kann das Recht gekauft werden, dass mir gestattet sein solle, die aus meinem Hause in das deinige hineingeschobenen[22]) Balken so behalten zu dürfen, und es findet deshalb die Klage aus dem Kaufe Statt. §. 2. Es war [die Nutzung][23]) ein[es] alle fünf Jahre schlagbaren Waldes verkauft worden; nun wurde die Frage erhoben, welchem von beiden Theilen die herabgefallenen Eicheln gehörten? Ich weiss, dass Servius begutachtet hat, man müsse vorerst auf die Absicht der Betheiligten, wenn solche zu ermitteln sei, sehen; wenn über diese aber Dunkelheit obwalte, so gehörten die, von den noch nicht gefällten Bäumen herabgefallenen Eicheln dem Verkäufer, diejenigen aber, welche zu der Zeit sich auf den Bäumen befänden, wo diese gefällt wurden, dem Käufer. §. 3. Niemand kann als Verkäufer einer Sache betrachtet werden, deren Eigenthum, nach der Absicht der Betheiligten, auf den Käufer nicht übergehen sollte; sondern es ist dies entweder eine Vermiethung, oder eine andere Art von Contract.

81. SCAEVOLA lib. VII. *Digest.* — Titius gab, als er so und so viele Goldstücke verzinslich dargeliehen erhielt, zum Unterpfande oder zur Hypothek mehrere Grundstücke, und stellte den Lucius als Bürgen; diesem versprach er, ihn in den nächsten drei Jahren der Bürgschaft zu entledigen; wenn er solches bis zur bestimmten Zeit nicht gethan, und der Bürge dem Gläubiger die Schuld bezahlt haben würde, so sollten die den Gläubigern verpfändeten Grundstücke [an ihn] verkauft sein. Ich frage, ob, wenn Lucius seiner Bürgschaft von Titius nicht entledigt worden ist, die obenerwähnten Grundstücke als an ihn verkauft zu betrachten seien, im Falle er den Gläubiger befriedigt hat? Das Gutachten lautete: wenn der Kauf nicht als auf den Grund der [Pfand-]Verbindlichkeit, sondern dergestalt, dass ein wirklicher Kauf eintreten solle, bedingt abgeschlossen worden ist, so werde auch dadurch eine Verbindlichkeit contrahirt, [so dass die Klage aus

22) Der Zusammenhang ergibt, dass *projectum* hier für *immissum* steht. A. d. R.

23) Dies ist hier hinzuzudenken, und zwar erstreckte sich die Nutzung auf den je fünfjährigen Schlag. A. d. R.

dem Kaufe Statt findet] [24]. §. 1. Lucius Titius versprach, von seinem Landgute jährlich hunderttausend römische Scheffel Getreide an die Grundstücke des Cajus Sejus zu liefern; in der Folge verkaufte Lucius Titius dieses Landgut unter dem Beisatze in dem Rechtszustande und dem Verhältniss, wie sich die Grundstücke des Lucius Titius gegenwärtig befinden, so werden sie verkauft, und so sollen sie besessen werden. Ich frage, ob der Käufer dem Cajus Sejus zur Ablieferung des Getreides verbunden sei? Das Gutachten war: den vorliegenden Umständen zufolge sei der Käufer dem Cajus Sejus nicht verpflichtet.

Zweiter Titel.

De in diem addictione.

(*Vom Vorbehalt des bessern Gebots* [25]).

1. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Der Vorbehalt des bessern Gebots geschieht auf folgende Weise: jenes Landgut soll von dir um hundert[tausend Sestertien] gekauft sein, wenn nicht Jemand bis zum nächstkommenden ersten Januar ein besseres Gebot thut, in Folge wessen die Sache vom Eigenthümer wieder zurückgehen soll [26].

2. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Wenn ein Landgut mit dem Vorbehalt des bessern Gebots verkauft wird, so entsteht die Frage, ob der Kauf unbedingt abgeschlossen aber bedingt wieder aufgelöst werde, oder ob er vielmehr bedingt [27]) abgeschlossen worden sei. Mir scheint es am richtigsten, dass es auf die Absicht der Betheiligten ankomme; denn ging deren Absicht dahin, dass, wenn ein besseres Gebot erfolge, der Kauf rückgängig werden solle, so ist der Kauf unbedingt eingegangen, wird aber bedingt wieder aufgelöst. War hingegen die Absicht der Betheiligten darauf gerichtet, dass der Kauf vollendet sein solle, wenn nicht ein besseres Gebot erfolge; so ist der Kauf ein bedingt eingegangener. §. 1. Wenn also,

24) S. Glück XIV. p. 101. A. d. R.

25) Ich glaube annehmen zu dürfen, dass man unter diesem Ausdrucke auch im Deutschen, die beiden übrigen Momente, Rücktritt von Seiten des Verkäufers und bis zu einem bestimmten Zeitpunct mit versteht. A. d. R.

26) *Domino abeat.* Unter *dominus* ist nach der richtigen Auslegung der Käufer zu verstehen. Glück XVI. p. 240. n. 3. A. d. R.

27) Der Sinn, der hierin liegt, ist mit andern Worten der, ob der Kauf unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung abgeschlossen sei. A. d. R.

nach unserer Unterscheidung, der Verkauf als unbedingt abgeschlossen zu betrachten ist, so kann, sagt Julian, derjenige, der unter Vorbehalt des bessern Gebots gekauft hat, die Sache ersitzen, deren Nutzungen und Zubehörungen sich aneignen, und hat derselbe die Gefahr zu tragen, wenn solche zu Grunde geht,

3. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — weil nach dem Untergange der Sache ein besseres Gebot nicht mehr erfolgen kann.

4. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Wenn aber der Verkauf bedingt eingegangen worden ist, so kann, nach der Meinung des Pomponius, der Käufer weder ersitzen, noch gebühren ihm die Nutzungen. §. 1. — 5. — Derselbe Julian wirft im funfzehnten Buche die Frage auf, ob, wenn die unter dem Vorbehalt des bessern Gebots verkaufte Sache zu Grunde gegangen, oder die Sclavin gestorben ist, hinsichtlich der Jungen oder Nutzungen ein besseres Gebot zulässig sei? und verneint dessen Zulässigkeit, weil für eine andere, als die veräusserte Sache selbst, ein besseres Gebot nicht zugelassen zu werden pflege. §. 2. — 6. — Derselbe Julian spricht im nämlichen Buche [davon]: ob, wenn von zweien Sclaven, welche unter Vorbehalt des bessern Gebots zusammen um zwanzig[tausend Sestertien] verkauft wurden, der eine gestorben sei, und sich hernach für den einen am Leben verbliebenen ein Käufer gefunden habe, welcher mehr als zwanzig[tausend] biete, von dem ersten Contract abgegangen werden könne? Dieser Fall, sagt er, sei verschieden von dem vorhergehenden in Betreff der Jungen, und es könne daher vom ersteren Kauf zurückgetreten, und zu dem zweiten geschritten werden. §. 3. Marcellus schreibt auch im fünften Buche der Digesten, dass, wenn ein Landgut unbedingt verkauft, aber besseres Gebot vorbehalten worden sei, und der Käufer an demselben ein Unterpfand bestellt habe, die Pfandverbindlichkeit auf den Fall eines bessern Gebots erlösche. Hieraus ersieht man, dass der Käufer in der Zwischenzeit Eigenthümer ist, sonst würde die Verpfändung [von Anfang an] nicht gültig sein. §. 4. — 7. — Derselbe Julian schreibt im achtundachtzigsten Buche der Digesten, derjenige, welcher ein Landgut unter Vorbehalt des bessern Gebots erkauft hat, könne sich des Interdicts: Was mit Gewalt oder heimlich, bedienen, denn dieses Interdict steht demjenigen zu, welcher ein Interesse daran hat, dass die [fragliche] Handlung [28]) unterblieben wäre. Wenn aber, sagt er, das Landgut unter dem Vorbehalte des bessern Gebots ver-

28) *Opus.* Was hier gemeint sei, s. unten Buch 43. Tit. 24. l. 1. A. d. R.

kauft worden ist, so trifft, in so lange noch der Verkauf nicht rückgängig geworden ist, aller Vortheil und Schaden den Käufer; ist daher während dieser Zeit etwas gewaltsamer oder heimlicher Weise geschehen, so kann er das desfalsige Interdict mit Erfolg[29]) anstellen, wenngleich ein besseres Gebot gelegt worden ist; er kann aber auf Abtretung dieser Klage sowohl, als auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen vom Verkäufer belangt werden. §. 5. Wenn nun also entweder ein Kauf, der unbedingt eingegangen worden, rückgängig wird, oder, wenn er bedingt eingegangen worden, im Fall eines bessern Gebots nicht zur Erfüllung kommt, der neue Käufer aber blos fälschlich untergeschoben ist, von diesem Falle behauptet Sabinus mit Recht, dass die Sache dem erstern Käufer verbleibe, weil von einem bessern Gebote keine Rede sein könne, wenn kein wahrer Käufer da ist; wenn aber auch ein anderer Käufer vorhanden ist, derselbe jedoch kein besseres Gebot thut, so gilt dasselbe, als wenn ein solcher nicht vorhanden wäre. §. 6. Ein besseres Gebot aber scheint vorhanden, wenn der Preis erhöht wird. Aber wenn auch der Preis um nichts erhöht, jedoch eine bequemere und frühere Zahlung desselben angeboten wird, so gilt solches als ein besseres Gebot. Wird ausserdem ein gelegenerer Zahlungsort bestimmt, so gilt dies gleichfalls als ein besseres Gebot; und so schreibt auch Pomponius im neunten Buche aus dem Sabinus. Derselbe sagt, wenn eine zuverlässigere Person als Käufer eintreten will, so scheine auch ein besseres Gebot gelegt. Wenn sich folglich ein Käufer zu demselben Preise findet, der aber minder schwierige Bedingungen macht, oder keine Bürgschaft verlangt, so scheint ein besseres Gebot gethan. Daher gilt auch ein Gleiches, wenn Jemand um einen niedrigern Preis zu kaufen bereit ist, hingegen dem Verkäufer die lästigen Bedingungen des frühern Kaufs erlassen will;

5. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — denn Alles, was dem Verkäufer Nutzen bringt, muss für ein besseres Gebot gehalten werden.

6. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Wenn behauptet wurde, die in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen gehörten dem ersten Käufer, so ist dies so oft richtig, als sich kein Käufer, welcher ein besseres Gebot thut, einfindet, oder der neue Käufer fälschlich untergeschoben ist; wenn sich aber ein zweiter Käufer einfindet, so muss der erste Käufer die Nutzungen zurückerstatten, nämlich dem Verkäufer; dies lehrt auch

29) *Utile;* dies erklärt die Glosse für *efficax,* welche Erklärung Glück XVI. p. 250. n. 16. dem Ant. Faber irrig zuschreibt.

Julian im achtundvierzigsten Buche der Digesten. §. 1. Wenn sich Jemand einfindet, der ein besseres Gebot thut, hierauf aber der erste Käufer denselben überbietet, und ihm [die Sache] als Käufer verbleibt, so könnte ein Zweifel darüber entstehen, ob er die mittlerweile gezogenen Nutzungen behalten dürfe, als wenn gleichsam kein besseres Gebot erfolgt wäre, oder ob solche dem Verkäufer gehören, wenn gleich derjenige, welcher das bessere Gebot gelegt hat, eine und dieselbe Person [mit dem ersten Käufer] ist? Das letztere scheint der Vernunft gemäss zu sein; doch wird es [dabei auch] auf die Absicht der Betheiligten ankommen; so schreibt Pomponius.

7. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Dem Verkäufer ist aber gestattet; wenn ein besseres Gebot gelegt wird, dem letzteren Käufer zuzuschlagen, es sei denn, dass sich der Erstere zu einem gleichen Angebote [30]) bereit erklärte.

8. IDEM lib. XXXIII. *ad Ed.* — Der Verkäufer aber muss, wenn ihm ein besseres Gebot gelegt wird, den ersten Käufer davon benachrichtigen, damit auch er, wenn ein Anderer ein besseres Gebot thut, das Seinige in gleichem Maasse zu erhöhen im Stande sei.

9. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Sabinus schreibt, der Verkäufer dürfe ein ihm gelegtes besseres Gebot ausschlagen, und das erstere Gebot, als wenn solches das bessere wäre, beibehalten; dies ist Rechtens. Wie aber, wenn ausdrücklich bedungen wurde, dass der Käufer beim Antrage eines bessern Gebots vom Vertrage zurücktreten dürfe? In diesem Falle wird man behaupten müssen, der frühere Kauf sei aufgelöst, wenn auch der Verkäufer den spätern nicht annimmt.

10. JUL. lib. XIII. *Dig.* — Im Falle der Gläubiger die ihm verpfändete Sache unter Vorbehalt des bessern Gebots veräussert hat, so erscheint er nicht als im guten Glauben handelnd, wenn er das bessere Gebot nicht annehmen will. Wie aber, wenn ein zahlungsunfähiger Käufer lediglich zur Hintertreibung des Pfandverkaufs dazwischen getreten ist? Dann kann der Gläubiger unbedenklich dem frühern Käufer zuschlagen.

11. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Sabinus vertheidigt seine Behauptung, dass ein unter Vorbehalt des bessern Gebots einmal verkauftes Landgut nicht nochmals unter diesem Vorbehalte an den Besserbietenden verkauft werden könne, durch folgenden Grund, indem er sagt: weil sonst

30) *Plus adjicere;* dies ist die einzig zulässige Uebersetzung in diesem und dem folgenden Gesetze, s. Glück XVI. p. 258.
A. d. R.

der erste Käufer sofort Eigenthümer wird, indem nämlich ein besseres Gebot nicht als erfolgt erscheint, wenn dem zweiten Käufer das Grundstück nicht unwiderruflich zugeschlagen wird, sondern derselbe ein abermaliges Gebotlegen gewärtigen muss. Aber Julian schreibt im funfzehnten Buche der Digesten, es komme sehr auf die Absicht der Contrahenten an, und es stehe auch einer solchen Uebereinkunft nichts im Wege, dass das Landgut mehrmals unter Vorbehalt des bessern Gebots verkauft werden solle, wenn nur beim ersten, zweiten oder dritten Mehrgebot der Verkäufer es [unwiderruflich] hingibt [31]). §. 1. Ebenso ist die Meinung des Sabinus: wenn von dreien [gemeinschaftlichen] Verkäufern zwei das bessere Gebot annehmen, einer aber solches ausschlägt, so gelte der Antheil des Letztern als an den frühern, der Antheil jener hingegen als an den spätern Käufer verkauft, lediglich in dem Falle richtig, wenn [die Verkäufer] ihre Antheile um verschiedene Preise veräussert haben,

12. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — wenngleich die Antheile der Verkäufer ungleich gewesen sein sollten.

13. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Wenn sie aber um einen und denselben Preis verkauft haben, so verbleibt die ganze Sache dem frühern Käufer verkauft; gleichwie wenn Jemand mir ein ganzes Landgut unter Vorbehalt des bessern Gebots verkauft, dann aber, nachdem ein besseres Gebot erfolgt ist, die Hälfte einem Andern verkauft hat. Celsus führt auch im achten Buche der Digesten an, Mucius, Brutus und Labeo seien hierin gleicher Meinung mit Sabinus. Celsus selbst theilt dieselbe Ansicht, und setzt hinzu, er wundere sich, dass Niemand bemerkt habe, dass, wenn der erste Käufer in der Art contrahirte, dass er nur das ganze Grundstück kaufen wolle, er den Kauf auch hinsichtlich desjenigen Theils nicht zu halten brauche, welchen einer von den Theilhabern dem spätern Käufer nicht mit verkaufen will. §. 1. Es ist aber richtig, dass auch einer von den Verkäufern [selbst] ein besseres Gebot legen kann; denn wir können mit der ganzen Sache auch unsern Antheil daran kaufen.

14. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn der Verkäufer fälschlich vorgegeben, es sei ein besseres Gebot gethan worden, während er um einen niedrigern oder um denselben Preis

31) Julians Meinung ist also blos eine Ausnahme (während die des Sabinus Regel bleibt) für den Fall, dass der Verkäufer beim ersten Verkauf, den Zuschlag unter der Modification vorbehalten hat, im Fall eines bessern Gebots von Neuem mit demselben Vorbehalt verkaufen zu dürfen. A. d. R.

an einen Andern verkauft hat, so wird er beiden Käufern auf das Ganze verpflichtet. §. 1. Wenn aber der Käufer einen andern, unzuverlässigen Käufer untergeschoben und diesem das Landgut verkauft worden ist, so sehe ich, sagt er (Sabinus), nicht ein, wie solches dem erstern verkauft sein solle, da doch später ein zweiter und gültiger Verkauf erfolgt ist. Soviel aber ist richtig, dass dem hintergangenen Verkäufer wider den ersten Käufer die Klage aus dem Verkaufe, auf Erstattung des Interesse zustehe; durch diese Klage kann der Verkäufer auch die Nutzungen, welche der erste Käufer bezogen hat, sowie die von dem Käufer, aus Verschuldung oder absichtlich, bewirkte Verschlechterung der Sache ersetzt erlangen; dieser Meinung sind auch Labeo und Nerva. §. 2. Hat aber kein Theil einen Käufer untergeschoben, es ist jedoch das Grundstück um einen höheren Preis Jemandem verkaufet worden, der nicht zahlungsfähig ist, so ist der erste Kauf rückgängig, weil jener Kauf als der bessere gilt, den der Verkäufer gut geheissen hat, da es in seiner Macht stand, solchen auszuschlagen. §. 3. Aber auch wenn ein Unmündiger, ohne Ermächtigung von Seiten seines Vormunds, später einen höhern Preis geboten hat, so wird, falls der Verkäufer eingewilligt, der erste Kauf rückgängig. Gleiches gilt bei einem fremden Sclaven. Ein Anderes ist es, wenn der Verkäufer seinem Sclaven, oder seinem Sohne, der noch unter seiner Gewalt steht, oder dem Eigenthümer der Sache aus Irrthum dieselbe verkauft hat, weil in diesen Fällen kein Kauf Statt findet. Wenn er hingegen die Sache einem fremden Sclaven, den er für frei hielt, verkauft hat; so wird der Nachtheil auf seiner Seite, und die Sache ebenso zu betrachten sein, als wenn der zweite Käufer arm wäre. §. 4. Der Käufer, welcher ein besseres Gebot gelegt hat, erhält nichts, als den verkauften Gegenstand selbst. §. 5. Doch gilt, wenn ein Anderer den nämlichen Preis zahlt, dieser Umstand deshalb allein, weil der zweite Käufer auf diejenigen Nutzungen keinen Anspruch hat, die dem ersteren verblieben wären, noch als kein besseres Gebot; denn dies lag weder in der Absicht des Käufers, noch in der des Verkäufers.

15. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn ein Grundstück mit dem Vorbehalt des bessern Gebots verkauft worden, und der Verkäufer vor der darin bestimmten Zeit mit Tode abgegangen ist, und entweder erst nach jenem Zeitpuncte sich ein Erbe desselben, oder gar keiner vorfindet, so gilt das Grundstück als an den frühern Käufer verkauft, weil ein besseres Gebot, das dem Eigenthümer zusage, nicht denkbar ist, sobald der Verkäufer nicht mehr vorhanden ist. Wenn sich aber innerhalb der festgesetzten Zeit ein Erbe vorfindet, so

kann ihm ein besseres Gebot gethan werden. §. 1. Wenn ein, unter Vorbehalt des bessern Gebots verkauftes, Landgut unter der Bedingung an einen Andern höher verkauft worden ist, dass Einiges noch dazugelegt werden solle, was dem ersten Käufer nicht zugefallen wäre; so gilt der erstere Kauf, wenn nicht der Werth des Hinzugekommenen geringer ist, als der Betrag, um welchen das Gebot von dem zweiten Käufer erhöht wurde, indem es nicht als ein besseres Gebot angesehen wird, wenn jenes nicht [32]) einen geringern Werth hat. Auf gleiche Weise ist zu entscheiden, wenn [dem zweiten Käufer] eine längere Zahlungsfrist gestattet worden, so dass in diesem Falle ermittelt werden muss, wieviel der Verkäufer während jener Zeit an Zinsen [von dem baargezahlten ersten Kaufgelde] hätte beziehen können.

16. ULP. XXXII. *ad Ed.* — Der Kaiser Severus rescribirte: So wie der Ertrag eines unter Vorbehalt des bessern Gebots veräusserten Hauses dem Verkäufer zurückerstattet werden muss, wenn ein besseres Gebot gelegt worden ist, so ist es anderer Seits billig, dass der frühere Käufer die erweislich in der Zwischenzeit gemachten nothwendigen Verwendungen, aus den Einkünften innebehalten, oder, wenn solche dazu nicht hinreichen, Zahlung vom Verkäufer fordern könne. Ich glaube, der Kaiser habe hierbei die Klage aus dem Kauf und Verkauf im Sinne gehabt.

17. JUL. lib. XV. *Dig.* — Wenn zwei Sclaven unter Vorbehalt des bessern Gebots, jeder besonders um zehn[tausend Sestertien] verkauft worden sind, und Jemand auftritt, welcher für beide zusammen dreissig[tausend] gibt, so kommt es darauf an, ob er den Preis eines einzigen von ihnen um zehn[tausend], oder den Preis eines Jeden derselben um fünf[tausend] erhöht. Im ersteren Falle gilt der frühere Kauf desjenigen Sclaven als aufgehoben, dessen Preis erhöht worden ist; im letztern gehören beide dem spätern Käufer. Bleibt es ungewiss, wessen von beiden Preis erhöht wurde, so erscheint der frühere Kauf nicht als rückgängig geworden.

18. AFRICAN. lib. III. *Quaest.* — Wenn zweien Gesellschaftern ein Landgut unter Vorbehalt des bessern Gebots verkauft worden ist, und einer von ihnen ein besseres Gebot gethan hat, so ist mit vollem Grunde anzunehmen, dass der

32) Nach Uebereinstimmung fast aller Ausleger ist (s. Glück XVI. p. 243. n. 4.) hier *non* zu lesen. Brencmanns Rechtfertigung der Florentine in der Göttinger C. J. Ausgabe ist mir unverständlich. A. d. R.

Rücktritt vom ersten Verkauf auch hinsichtlich seines eignen Antheils erfolge.

19. JAVOLEN. lib. II. *ex Plautio.* — Wenn für ein unter Vorbehalt des bessern Gebots verkauftes Landgut in der Folge ein höheres Gebot gethan worden ist, und der Verkäufer, nachdem er noch ein anderes Landgut damit verbunden, es dem zweiten Käufer hingegeben hat, so bleibt er dem frühern Käufer nicht verbindlich, falls er solches nicht aus Arglist gethan. Denn wenn gleich das, unter Vorbehalt des bessern Gebots verkaufte Landgut nicht allein, sondern noch ein anderes mit verkauft worden ist; so gilt doch die Verbindlichkeit gegen den frühern Käufer als aufgehoben, sobald der Verkäufer ohne Arglist handelt; denn man muss lediglich darauf sehen, ob der Zusatz zum ersten Verkauf [33]) im guten Glauben geschehen ist.

20. PAPIN. lib. III. *Resp.* — Der frühere Käufer kann, wenn ein besseres Gebot gethan worden ist, wegen des bereits an den Verkäufer bezahlten Kaufschillings-Antheils den zweiten Käufer ohne im Wege der Stipulation eingegangene Unterstellung [34]) desselben nicht belangen.

Dritter Titel.

De lege commissoria.

(Vom Nebenvertrage des Verfalls.)

1. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Ist ein Landgut mit dem Nebenvertrage des Verfalls verkauft worden, so ist mit mehr Grund anzunehmen, dass der Kauf unter einer Bedingung wieder aufgelöst sein solle, als dass solcher unter einer Bedingung abgeschlossen worden sei.

2. POMPON. lib. XXXV. *ad Sabin.* — Hat sich der Verkäufer eines Landgutes im Contract ausbedungen, dass solches als nicht gekauft gelten solle, wenn bis zur bestimmten Zeit die Zahlung des Kaufschillings nicht erfolgt sei, so ist blos alsdann das Landgut als nicht gekauft anzunehmen, wenn es der Wille des Verkäufers ist, den Kauf als aufgehoben zu betrachten, weil solches zum Vortheil des Verkäufers bedungen wurde; denn bei einer andern Deutung stände es, wenn das Landhaus [z. B.] abbrennt, in der Macht des Käufers, durch Nichtbezahlung des

33) *Venditori.* Brencmanns Conjectur *venditioni* ist wahrscheinlich anzunehmen; schon Accursius interpretirt ebenso. A. d. R.

34) *Delegatio* erlaube ich mir so zu übersetzen; es ist die Handlung, vermöge deren der Schuldner an seiner Statt dem Gläubiger einen andern stellt. A. d. R.

Kaufschillings den Kauf des Landguts, dessen Gefahr ihm zu tragen oblag, rückgängig zu machen,

3. ULP. lib. XXX. *ad Ed.* — denn den Nebenvertrag des Verfalls, wenn solcher bei Verkäufen vorkommt, mag der Käufer nach seinem Belieben geltend machen; gezwungen dazu kann er nicht werden.

4. IDEM lib. XXXII. *ad Ed.* — Ist ein Landgut mit dem Nebenvertrage des Verfalls verkauft worden, d. h., dass solches als nicht gekauft gelten solle, wenn nicht der Kaufschilling innerhalb einer bestimmten Zeit bezahlt worden, so ist die Frage, welche Klage dem Verkäufer sowohl im Betreff des Landguts, als der davon bezogenen Nutzungen, so wie wenn das Gut durch Zuthun des Käufers verschlechtert worden, zustehe? Der Kauf gilt zwar als aufgehoben; doch ist es eine entschiedene Sache, dass ihm die Klage aus dem Verkaufe zukomme, wie solches in den Rescripten der Kaiser Antoninus und Severus sich ausgesprochen findet. §. 1. Aber auch die Behauptung des Neratius ist begründet, dass dem Käufer zuweilen die Nutzungen zu Gute kommen, wenn er des bezahlten Kaufschillings verlustig wird. Die Meinung des Neratius, für welche die Billigkeit spricht, erleidet also dann Anwendung, wenn der Käufer einen Theil des Kaufschillings entrichtet hat. §. 2. Richtig schreibt Papinianus im dritten Buche seiner Gutachten, der Verkäufer müsse, sobald die Verbindlichkeit aus dem Nebenvertrage des Verfalls verwirkt ist, sich erklären, ob er den Vertrag geltend machen, oder lieber den Kaufschilling einklagen wolle, und könne er, nach Erwählung des Erstern nachher nicht zum Andern greifen. §. 3. In den Nebenvertrag des Verfalls pflegt auch noch die Bestimmung eingeschaltet zu werden, dass, wenn der Verkäufer das nämliche Landgut wieder verkaufen sollte, er den Mindererlös vom Käufer solle ersetzt verlangen können, und es steht ihm also deshalb die Klage aus dem Verkaufe gegen denselben zu. §. 4. Marcell bezweifelt im zwanzigsten Buche, ob der Nebenvertrag des Verfalls erst alsdann Anwendung erleide, wenn der Käufer auf ergangene Mahnung nicht zahlt, oder aber schon, wenn er nicht unaufgefordert die Zahlung anbietet. Ich bin eher der Meinung, er müsse von selbst die Zahlung anbieten, wenn er sich der Wirkung des Nebenvertrags des Verfalls entziehen will; ist Niemand vorhanden, dem er das Anerbieten machen kann, so steht er sicher.

5. NERATIUS lib. V. *Membran.* — Ist beim Verkaufe eines Landguts bedungen worden, dass, falls innerhalb einer bestimmten Zeit der Kaufschilling nicht gezahlt worden, die Sache als nicht gekauft gelten solle, so ist hinsichtlich der in der Zwischenzeit vom Käufer gezogenen Nutzungen anzuneh-

men, die Betheiligten hätten beabsichtigt, dass der Käufer solche für sich, und als sein Eigenthum einstweilen beziehen solle: fällt aber das Gut an den Verkäufer zurück, in diesem Falle; meinte Aristo, stehe dem Verkäufer deshalb eine Klage gegen den Käufer zu, weil aus einem Rechtsgeschäfte, wobei derselbe sein Wort nicht gehalten, ihm nichts verbleiben dürfe.

6. SCAEVOLA lib. II. *Resp.* — Auf eine Anfrage im Betreff des Nebenvertrags des Verfalls ertheilte er (Scävola) zum Gutachten: wenn es am Käufer gelegen habe, dass diesem Vertrage nicht nachgekommen worden, und der Verkäufer sich auf denselben berufen wolle; so seien die Güter als nicht gekauft zu betrachten, und was als Daraufgeld oder unter anderer Benennung gegeben worden, verbleibe dem Verkäufer. §. 1. Derselbe begutachtete: wenn in Folge des Nebenvertrags des Verfalls der Kauf von Landgütern aufgerufen worden sei, so habe der Käufer auch auf die versprochene Zubehörungen keine Ansprüche. §. 2. In einem Falle hatte, nach Ablauf der in dem Nebenvertrage des Verfalls bestimmten Zeit, der Verkäufer einen Theil des Kaufschillingsrestes angenommen. [Scävola] sprach sich darüber dahin aus: wenn nach Verlauf der zur Zahlung des Kaufschillingsrestes festgesetzten Zeit der Verkäufer den besagten Vertrag nicht geltend gemacht und einen Theil des Kaufschillingsrestes angenommen habe, so werde angenommen, als sei er von dem Vertrage abgegangen.

7. HERMOGEN. lib. II. *Jur. Epitom.* — Wenn der Verkäufer nach Verlauf der in dem Nebenvertrage des Verfalls festgesetzten Zeit den Kaufschilling einklagt, so wird angenommen, er verzichte auf den Vertrag, und er kann seinen Entschluss nicht mehr ändern und sich wieder auf denselben berufen.

8. SCAEVOLA lib. VII. *Dig.* — Eine Frau hatte Güter an Cajus Sejus verkauft, und nach Empfang einer Summe als Daraufgeld für die Zahlung des Kaufschillingsrestes Fristen bestimmt, wobei sich der Käufer anheischig gemacht hatte, dass, wenn er solche nicht innehalten werde, er des Daraufgeldes verlustig gehn, und die Landgüter als nicht gekauft gelten sollten. Am bestimmten Tage erklärte der Käufer vor Zeugen, dass er bereit gewesen sei, den ganzen Kaufschillingsrückstand zu bezahlen, versiegelte auch ein Säckchen mit dem Gelde mit den Siegelringen der Zeugen, allein es habe an der Verkäuferin gefehlt; am folgenden Tage aber, ward ihm im Namen des Fiscus gerichtlich vor Zeugen bedeutet, der Frau nicht eher das Geld verabfolgen zu lassen, bis sie den Fiscus befriedigt habe. Es wurde nun die Anfrage

gestellt, ob das Rechtsverhältniss im Betreff jener Güter nicht so gestaltet sei, dass dieselben, gemäss der Verkaufsübereinkunft, von der Verkäuferin eigenthümlich zurückgefordert werden könnten? Das Gutachten lautete: den vorliegenden Umständen zufolge habe der Käufer den Nachtheil aus dem Nebenvertrage des Verkaufs nicht verwirkt.

Vierter Titel.

De hereditate vel actione vendita.

(*Vom Verkaufe der Erbschaften und Klagen.*)

1. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Der Verkauf der Erbschaft eines noch Lebenden, oder nicht Existirenden, ist nichtig, weil der verkaufte Gegenstand in der Wirklichkeit nicht vorhanden ist.

2. ULP. lib. XLIX. *ad Sabin.* — Der Erbschaftsverkäufer braucht keine Bürgschaft für Entwährung zu stellen, weil der Käufer und Verkäufer blos beabsichtigt haben, dass der Käufer weder mehr noch weniger Rechte erhalten solle, als der Erbe selbst gehabt haben würde; wohl aber kann derselbe angehalten werden, für seine eigenen Handlungen Bürgschaft zu stellen. §. 1. Beim Erbschaftsverkauf ist zu untersuchen, ob deren Grösse zur Zeit des Absterbens des Erblassers, oder zur Zeit des Erbschaftsantritts, oder zur Zeit des Erbschaftsverkaufs in Betracht komme? Die richtigere Meinung ist, es komme auf die Absicht der Contrahenten an; in den meisten Fällen aber scheint die Absicht derselben dahin zu gehen, dass alles als verkauft gelten solle, was bis zur Zeit des Verkaufsabschlusses zu der Erbschaft gelangt ist [35]). §. 2. Die Frage lässt sich noch aufstellen, ob, wenn derjenige, welcher die Erbschaft des Testators verkauft hat, auch einem Unmündigen substituirt ist, auch hinsichtlich dessen, was von der Erbschaft des Unmündigen an den Erbschaftsverkäufer gelangt ist, die Klage aus dem Kaufe Platz ergreife? Es sprechen mehr Gründe dafür, dass dies nicht in den Verkauf einbegriffen sei, weil solches eine andere Erbschaft ist, denn liegt auch nur ein Testament vor, so sind doch zwei gesonderte Erbschaften vorhanden. Ist indessen die Absicht der Parteien darauf gegangen, so kann man nicht umhin, zu behaupten, dass auch die Erbschaft des Unmündigen in den Verkauf mit eingeschlossen sei, zumal wenn die Erbschaft nach bereits erfolgtem Anfalle der Erbschaft des Unmündigen verkauft worden ist [36]). §. 3.

35) *Ex hered. pervenit in id tempus;* nach Cujacius, *Obs.* II. 30. und Glück XVI. p. 324. A. d. R.

36) Zum richtigen Verständniss dieses §. verweise ich auf Glück XVI. p. 310. A. d. R.

Es fragt sich, was unter dem Gelangen an den Erbschaftsverkäufer zu verstehen sei? Ich bin der Meinung, bevor der Verkäufer den Besitz der zur Erbschaft gehörigen Gegenstände erlangt hat, gelten solche insoweit für an ihn gelangt, als er zu deren gerichtlicher Verfolgung Auftrag ertheilen, und die [desfallsigen] Klagen abtreten kann; hat er jedoch den Besitz schon ergriffen oder die Schulden eingezogen, dann sind sie als im vollen Sinne des Worts an ihn gelangt zu betrachten. Aber auch wenn er die Kaufgelder für vor dem Erbschaftsverkaufe verkaufte Gegenstände eingenommen hat, so gelten offenbar auch diese Kaufgelder für an ihn gelangt. Hierbei ist nicht ausser Acht zu lassen, dass das an ihn gelangt sein als in der That geschehen zu verstehen sei, und nicht blos dem Anscheine nach [37]); was Jemand daher als Vermächtniss entrichtet hat, gilt nicht als an ihn gelangt; auch von Erbschaftsschulden oder sonstigen andern Erbschaftslasten muss solches mit Recht verneint werden. Dass aber auch der Werth der vor dem Erbschaftsverkaufe verschenkten Gegenstände dem Käufer ersetzt werde, erfordert die Billigkeit. §. 4. Nicht blos aber, was an den Erbschaftsverkäufer, sondern auch dasjenige, was an dessen Erben von der Erbschaft gelangt ist, muss dem Käufer herausgegeben werden; und nicht nur dasjenige, was schon an sie gelangt ist, sondern auch das, was wenn immer erst an sie gelangen wird. §. 5. Auch dasjenige muss dem Käufer ersetzt werden, was arglistiger Weise von ihnen verhindert worden ist, dass es an sie gelange; dies wird dann als geschehen angenommen, wenn der Verkäufer etwas veräussert, oder Jemanden durch Annahme an Zahlungsstatt Befreiung ertheilt, oder arglistiger Weise den Erwerb eines Erbschafts-Stückes hintertrieben, oder eine ihm mögliche Erlangung des Besitzes verhindert hat. Aber auch wenn er nicht arglistiger Weise, sondern durch grobes Verschulden dergleichen verübt hat, muss er schlechthin dafür haften; was hingegen ohne Arglist des Verkäufers verloren gegangen oder vermindert [38]) worden ist, braucht nicht ersetzt zu werden. §. 6. Es wurde die Anfrage gestellt, ob der Erbschaftsverkäufer dasjenige, was sein in seiner Gewalt noch stehender Sohn oder Sclav dem Erblasser, dessen Nachlass er verkauft habe, geschuldet, dem Käufer erstatten müsse? Man nahm als richtig an, er brauche nur, insoweit ein Sondergut des Sohnes oder Sclaven vorhanden, oder eine Verwendung in seinen Nutzen erfolgt sei, Ersatz zu leisten. §. 7. Es pflegt die Frage aufgestellt zu wer-

37) *Prima ratione* = *facie* oder *specie*, Glück XVI. p. 327. n. 87.

38) *Deminutum;* hierunter ist nach Glück XVI. 328. n. 90 Verlust durch Ersitzung zu verstehen. A. d. R.

den, ob der Verkäufer auch den Gewinnst, welchen er durch die Erbschaft gehabt, dem Käufer zurückerstatten müsse? Diese Frage findet sich bei Julianus im sechsten Buche der Digesten abgehandelt, und ist derselbe der Meinung, es sei dem Erben erlaubt, eine vereinnahmte Nichtschuld zu behalten, und eine von ihm bezahlte Nichtschuld dürfe er nicht in Rechnung bringen; denn so werde es gehalten, dass der Erbe eine eingehobene Nichtschuld dem Käufer nicht herauszugeben brauche, aber auch von ihm eine bezahlte Nichtschuld nicht ersetzt verlangen könne. Hat er jedoch nach vorgängiger Verurtheilung gezahlt, so genügt es schon [für die Ersatzansprüche] des Erben, dass er, ohne dass ihn dabei der Vorwurf der Arglist trifft, verurtheilt worden, und sollte auch derjenige, zu dessen Gunsten er verurtheilt worden ist, durchaus keine Forderung gehabt haben; diese Meinung scheint mir die richtige. §. 8. Dem Käufer müssen aber nicht blos die ererbten Klagen, sondern auch diejenigen Verbindlichkeiten [39]) abgetreten werden, welche der Erbe selbst erworben hat. Hat er mithin von einem Erbschaftsschuldner einen Bürgen gestellt erhalten, so muss der Erbe auch diese ihm zustehende Klage dem Käufer abtreten. Ist er aber eine Erneuerung der Verbindlichkeit eingegangen, oder hat er die Klage schon anhängig gemacht, so muss er die Klage, welche er erhalten hat [40]), gleichfalls abtreten. §. 9. Sowie aller Gewinn dem Erbschaftskäufer gebührt, so muss derselbe auch den Schaden tragen. §. 10. Auch wenn der Erbe eine zur Erbschaft gehörige Sache [an einen Dritten] verkauft hat und deshalb [41]) verurtheilt worden ist, so steht ihm desfalls keine Klage wider den Käufer zu; denn er wird nicht in seiner Eigenschaft als Erbe, sondern als Verkaufer verurtheilt. Hat er aber den Preis der veräusserten Sache dem Erbschaftskäufer eingehändigt, so ist die Frage,

39) *Obligatio.* Ich kann bei dieser Gelegenheit eine nachträgliche Bemerkung machen, die zwar schon in der Uebersetzung der Institutionen hätte stehen können, indessen von mir damals für überflüssig gehalten ward. Um jedoch nicht missverstanden zu werden, erkläre ich hiermit ausdrücklich, dass ich das Wort *obligatio* (s. Hugo Magaz. I. Bd. S. 68. III. Bd. S. 389. und V. Bd. S. 99 ff.) überall, um consequent in der Uebersetzung und im Ausdruck zu bleiben, mit Verbindlichkeit übersetzt habe. Denn mir scheint unserer Sprache keine Gewalt darin angethan zu werden, Verbindlichkeit auch als Resultat für den Gläubiger zu verstehen, d. h. die Verbindlichkeit eines Andern gegen ihn. A. d. R.

40) Dies verstehe ich von der *impetratio actionis.* A. d. R.

41) Die Glosse erklärt dies von versprochener Sicherheit wegen des Doppelten auf den Fall der Entwährung. A. d. R.

ob die Klage aus dem Verkauf Platz ergreife. Ich sollte glauben, dass dem so sei. §. 11. Hat der Verkäufer selbst, oder sein Geschäftsbesorger, oder sonst Jemand statt seiner, als sein Geschäftsführer, eine Ausgabe für die Erbschaft bestritten, so findet die Klage aus dem Verkauf Statt, wenn nur dem Erbschaftsverkäufer dadurch etwas entgeht; entgeht dem Verkäufer aber nichts, so muss man folgerecht behaupten, dass ihm eine Klage nicht zustehe. §. 12. Bei Julianus findet sich die Behauptung, wenn der Erbschaftsverkäufer sich einen Sclaven ohne dessen Sondergut vorbehalten habe, und wegen einer Schuld desselben wider ihn die Klage wegen des Sonderguts oder der Verwendung in seinen Nutzen angestellt worden sei, so könne er blos dasjenige ersetzt verlangen, was er in Bezug auf das Sondergut gezahlt, wofür der Käufer zu haften habe, oder was zum Besten des Erblassers verwendet worden sei; denn in diesen Fällen berichtigt er eine Schuld des Käufers, in den übrigen wird er in seinem eigenen Namen verurtheilt. §. 13. Wie nun, wenn der Erbschaftsverkäufer sich einen Sclaven sammt dessen Sondergut ausbedungen, mit der Klage wegen des Sonderguts belangt worden ist und Zahlung geleistet hat? Marcellus schreibt im sechsten Buche der Digesten, es stehe ihm desfalls keine Klage auf Ersatz zu, wenn anders bestimmt worden sei, dass er, was von dem Sondergute übrig bleibe, behalten solle. Bei einer entgegengesetzten Verabredung aber, behauptet er, könne derselbe mit Recht Ersatz [seiner geleisteten Zahlung] verlangen; ist aber keine ausdrückliche Uebereinkunft deshalb zu Stande gekommen, sondern nur des Sonderguts Erwähnung geschehen, so findet offenbar die Klage aus dem Verkaufe nicht Statt. §. 14. Hat sich der Erbschaftsverkäufer ein Haus vorbehalten, in Bezug auf welches ein Versprechen wegen drohenden Schadens [dem Nachbar] gemacht worden war, so kommt es auf die Absicht der Betheiligten an: denn hat sich der Verkäufer dasselbe in der Art ausbedungen, dass er auch die aus der Stipulation wegen drohenden Schadens entstehende Verbindlichkeit übernehmen wolle, so würde er keinen Ersatz vom Käufer fordern können; ist hingegen ausgemacht worden, dass der Käufer diese Schuld berichtigen solle, so fällt diesem die Verbindlichkeit aus der Stipulation zur Last; lässt sich die Absicht der Parteien nicht ausmitteln, so ist solche wahrscheinlich dahin gegangen, dass für den bereits vor dem Verkauf eingetretenen Schaden der Käufer, für den in der Folge aber der Erbe haften solle. §. 15. Wenn Titius die Erbschaft des Mävius an Sejus verkauft hat, hierauf von Sejus als Erbe eingesetzt worden ist und dessen Erbschaft an Attius verkauft hat, kann er da aus dem erstern Erbschaftsverkaufe wider

Attius Klage erheben? Julianus sagt: was der Erbschaftsverkäufer von jedem andern Erben zu fordern befugt gewesen, das könne er auch vom Erbschaftskäufer ansprechen; wäre nämlich Sejus von einem Andern beerbt worden, so hätte der Verkäufer sicherlich alle für die Mävianische Erbschaft bestrittenen Leistungen mit der Klage aus dem Verkaufe von dem Erben ersetzt verlangen können; denn wenn ich mir von Sejus den doppelten Werth eines Sclaven, auf den Fall der Entwährung desselben, stipulirt, ihn beerbt, und die Erbschaft an Titius verkauft hätte, so würde ich auch, falls der Sclav entwährt worden, von Titius den versprochenen Ersatz fordern können. §. 16. Hat der Erbschaftsverkäufer für Staatsabgaben eine Zahlung geleistet, so muss man folgerecht behaupten, dass der Käufer dieselbe über sich nehmen müsse; denn es gehören solche auch zu den Erbschaftslasten; hat er etwa eine Ausgabe an Steuern bestritten, so gilt ein Gleiches. §. 17. Kann der Erbe, wenn er nach dem Leichenbegängniss die Erbschaft verkauft hat, die Leichenkosten vom Käufer ersetzt verlangen? Labeo behauptet, der Käufer müsse die Leichenkosten erstatten, weil solche, wie er sagt, auch eine Erbschaftsausgabe seien; diese Meinung hält auch Javolenus für wahr, und ich bin gleicher Ansicht. §. 18. Wenn Jemand seinen Schuldner beerbt hat, so erlischt seine Forderung durch die Vereinigung; hat er jedoch die Erbschaft verkauft, so erscheint es höchst billig, dass der Erbschaftskäufer die Stelle des Erben vertrete; er muss deshalb auch dem Erbschaftsverkäufer haften, es mag nun die Schuld des Erblassers zur Zeit seines Todes schon verfallen gewesen sein, und ungeachtet dessen, dass nach seinem Ableben und erfolgtem Erbschaftsantritte von Seiten des Verkäufers die Forderung erloschen ist, oder es mag eine an einem bestimmten Termine erst fällig werdende, oder eine bedingte Schuld gewesen und später die Bedingung in Erfüllung gegangen sein; jedoch nur insofern, als wegen jener Schuld eine Klage wider den Erben [überhaupt] Statt findet, ohne dass aus solchen Rechtsverhältnissen, welche keine Klage gegen den Erben begründen, der Käufer belangt werden kann. §. 19. Hat der eingesetzte Erbe durch den Erbschaftsantritt Dienstbarkeiten [, die einem ihm gehörigen Grundstück wider ein erbschaftliches zustehen,] verloren, so kann er auch mit der Klage aus dem Verkaufe den Käufer auf deren Wiedereinräumung belangen. §. 20. Es kann aber der Verkäufer, wenn er auch noch nicht Zahlung geleistet, sondern unter irgend einer Benennung sich in Betreff der Erbschaft verbindlich gemacht hat, nichts desto weniger wider den Käufer Klage anstellen.

3. POMPON. lib. XXVII. *ad Sabin.* — Hat der Erb-

schaftsverkäufer Geld erhoben, und solches, ohne dass ihn dabei der Vorwurf der Arglist oder der Verschuldung trifft, verloren, so hat er dem Käufer dafür nicht zu haften.

4. ULP. lib. XXVII. *ad Sabin.* — Ist eine Forderung veräussert worden, so, schreibt Celsus im neunten Buche der Digesten, erstrecke sich die Gewähr nicht darauf, dass der Schuldner zahlungsfähig sei; die Richtigkeit der Schuld müsse aber gewährt werden, wenn nicht ein Anderes bedungen worden,

5. PAUL. lib. XXXVII. *ad Ed.* — und zwar ohne alle Einrede dawider, wenn nicht das Gegentheil verabredet worden. Ist ein bestimmter Betrag der Schuld namhaft gemacht worden, so haftet der Verkäufer für diese Summe; blieb der Betrag unbestimmt, und es ist gar keine Schuld vorhanden, so muss dem Käufer sein Interesse vergütet werden.

6. IDEM lib. V. *Quaest.* — Dem Käufer einer Forderung muss auch die Verfolgung des Pfandes abgetreten werden, selbst des später erst vom Verkäufer in Empfang genommenen; denn der Vortheil des Verkäufers kommt auch dem Käufer zu Statten.

7. IDEM lib. XIV. *ad Plaut.* — Beim Erbschaftsverkauf ist das Dasein einer Erbschaft zur Gültigkeit des Kaufs erforderlich; denn es wird nicht das Glück, wie bei[m Verkauf des auf] der Jagd [zu erlegenden Wildes] und in ähnlichen Fällen, sondern eine vorhandene Sache gekauft; existirt diese nicht, so ist der Kauf ungültig, und der Kaufschilling kann alsdann zurückgefordert werden.

8. JAVOLEN. lib. II. *ex Plaut.* — Wenn dem Verkäufer eine Erbschaft nicht zugehörig war, so sind hinsichtlich der Grösse der dem Käufer gebührenden Entschädigung folgende Fälle zu unterscheiden: ist eine Erbschaft vorhanden, sie gehört aber dem Verkäufer nicht, so entscheidet deren Werth; ist keine Erbschaft vorhanden, welche als Gegenstand betrachtet werden könnte, so mag der Käufer blos seinen Kaufschilling und seine desfalls etwa bestrittenen Ausgaben vom Verkäufer ersetzt fordern,

9. PAUL. lib. XXXIII. *ad Ed.* — auch sein Interesse vergütet verlangen.

10. JAVOLEN. lib. II. *ex Plaut.* — Ist bei einem Erbschaftsverkauf beabsichtigt worden, wenn der Verkäufer [Erb-] Ansprüche habe, so sollten diese verkauft sein, eine weitere Gewähr aber nicht erfolgen, so hat der Verkäufer, wenn ihm auch die Erbschaft nicht zugefallen ist, dennoch einen Ersatz dafür nicht zu leisten, weil offenbar die Absicht der Parteien

dahin ging, dass auf den Käufer nicht blos der Vortheil, sondern auch die Gefahr des Handels übergehen solle [42]).

11. ULP. lib. XXXII. *ad Ed.* — Denn ein Verkauf der Art ist zulässig: wenn eine Erbschaft vorhanden, so soll sie dir verkauft sein, und gilt als Hoffnung auf eine Erbschaft; es soll nämlich eben eine ungewisse Sache verkauft werden, wie z. B. ein Fischzug.

12. GAJ. lib. X. *ad Ed. prov.* — Dies ist jedoch blos so zu verstehen, wenn der Verkäufer es nicht wusste, dass ihm die Erbschaft nicht gebühre; denn ausserdem würde er wegen seiner Arglist haften.

13. PAUL. lib. XIV. *ad Plaut.* — Ist eine Erbschaft vorhanden und nicht ausgemacht worden, dass der Käufer die Ansprüche des Verkäufers so, wie sie seien [43]), erhalten solle, so muss Letzterer dafür haften, dass er wirklich Erbe ist; ist aber jener Beisatz gemacht, so wird der Verkäufer frei, wenn ihm die Erbschaft nicht gebührt.

14. IDEM lib. XXXIII. *ad Ed.* — Wer die ihm wider einen Haussohn zustehenden Forderungen verkauft hat, muss auch diejenigen Ansprüche, die ihm wider dessen Vater zukommen, abtreten. §. 1. Bei einem Erbschaftsverkauf muss der Verkäufer die zur Erbschaft gehörigen Gegenstände übergeben; auf den Betrag der Erbschaft kommt es nicht an,

15. GAJ. lib. X. *ad Ed. prov.* — wenn er nicht von deren Bestand Versicherungen gethan hat.

16. PAUL. lib. XXXIII. *ad Ed.* — Wenn du eine Erbschaft als Erbe verkauft hast, während dir dieselbe nach dem Trebellianischen Senatsbeschluss herausgegeben worden war, so hast du dem Käufer sein Interesse zu vergüten.

17. ULP. lib. XLIII. *ad Ed.* — Forderungen an diejenigen, die unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung schulden, kann man auch kaufen und verkaufen; denn der Gegenstand ist von der Art, dass er gekauft und verkauft werden kann.

18. JULIAN. lib. XV. *Digest.* — Wenn einer von mehrern Miterben, bevor die übrigen die Erbschaft antraten, eine Geldschuld, zu deren Zahlung sich der Testator bei Strafe verpflichtet hatte, ganz berichtigt und die Erbschaft verkauft hat, von seinen Miterben aber wegen deren Dürftigkeit keinen Ersatz zu erhalten vermag, so kann er den Erbschaftskäufer mit der Klage aus der Stipulation oder dem Verkauf mit

42) Glück erklärt dieses Gesetz als *emtio spei*, von einer (etwa wegen Nichteintritts einer Bedingung) noch nicht deferirten Erbschaft. A. d. R.

43) *Quicquid juris haberet venditor, emtor haberet*; dies ist also eine Sicherheitsclausel. A. d. R.

Recht belangen; denn dass die ganze Summe in Betreff der Erbschaft gezahlt worden ist, ist daraus einleuchtend, weil solche mit der Erbtheilungsklage geltend gemacht werden kann, durch welche ein Miterbe von den andern nichts weiter, als den Ersatz desjenigen fordern kann, was er als Erbe ausgegeben hat.

19. IDEM lib. XXV. *Digest.* — Es ist ein wichtiger Unterschied, ob eine Verbindlichkeit unter einer Bedingung, oder eine bedingte Verbindlichkeit unbedingt verkauft wird. Im ersteren Falle ist der Verkauf nichtig, wenn die Bedingung nicht eintritt; im letzteren besteht der Verkauf sofort zu Recht; denn wenn dir Titius zehn[tausend Sestertien] unter einer Bedingung schuldet, und ich dir diese Forderung abkaufe, so kann ich sogleich die Klage aus dem Kaufe anstellen, etwa darauf, dass du die Schuld als gezahlt annehmest [44]).

20. AFRICAN. lib. VII. *Quaest.* — Wenn du mir die Erbschaft des Lucius Titius verkauft und hernach dessen Schuldner beerbt hast, so kannst du von mir mit der Klage aus dem Kaufe belangt werden. §. 1. Dasselbe findet noch unstreitiger in dem Falle Statt, wenn Jemand seinen Gläubiger beerbt und die Erbschaft verkauft hat.

21. PAUL. lib. XVI. *Quaest.* — Ein Erbschaftsverkäufer verkaufte, während eine Stipulation in Betreff derselben [45]) in Mitte lag, eine zur Erbschaft gehörige Sache, die in seine Hände gelangt war, an einen Dritten. Es fragt sich, zu welchen Leistungen er in Folge der Stipulation verpflichtet sei; denn eine zweifache Verbindlichkeit, so dass er die Sache und deren Kaufpreis zu entrichten hätte, kann gewiss nicht durch die Stipulation verwirkt werden. Ist nun, erst nach bewerkstelligtem Verkaufe der Sache, die Stipulation erfolgt, so gilt, nach unserer Meinung, der Kaufpreis als Gegenstand der Stipulation; ist die Stipulation vorangegangen, und der Verkäufer später zum Besitze der Sache gelangt, so bildet die Sache den Gegenstand der Verpflichtung. Wenn er demnach einen Sclaven verkauft hat, und derselbe gestorben ist, muss er da dessen Kaufpreis entrichten? Denn, wenn Jemand den Stichus versprochen und ihn verkauft hätte, so würde er, falls derselbe gestorben und kein Verzug vorgefallen ist, keine Verbindlichkeit der Art haben. Aber wenn

44) Dieser Fall ist davon zu verstehen, dass der Käufer dem Schuldner mit seiner Schuld ein Geschenk machen, d. h. sie ihm erlassen will. Glück XVI. p. 380. n. 87. A. d. R.

45) *Ex hereditate* ist nach Glück XVI. p. 334. n. 96 zu construiren. Die fragliche Stipulation erklärt die Glosse dahin: das, was er, der Verkäufer, noch an Erbschaftssachen erhalten werde, dem Käufer aushändigen zu wollen. A. d. R.

ich eine Erbschaft, und hernach nochmals einen Gegenstand davon verkauft habe, so kann dies so angesehen werden, dass ich vielmehr ein Geschäft für den Käufer als für die Erbschaft führe [46]). Dies lässt sich jedoch bei einer einzelnen Sache [47]) nicht annehmen; denn wenn ich dir einen Sclaven verkauft habe, vor dessen Uebergabe ihn aber auch an einen Dritten verkaufe und den Kaufschilling empfange, der Sclav aber stirbt, so ist es einleuchtend, dass ich aus dem Kaufe keine Verbindlichkeit gegen dich habe, weil ich keinen Verzug hinsichtlich der Uebergabe mir zu Schulden kommen liess: der Preis des verkauften Sclaven wird nämlich nicht von dem Gegenstande selbst, sondern [unmittelbar] aus dem Handel erzielt, und es gilt deshalb ein Gleiches, als ob ich an den Dritten überhaupt gar nicht verkauft hätte; denn der Gegenstand meiner Verbindlichkeit gegen dich war eine Sache, nicht eine Klage. Wird hingegen eine Erbschaft verkauft, so scheint eine stillschweigende Uebereinkunft getroffen worden zu sein, dass ich für alle Handlungen, die ich als Erbe unternommen habe, dem Käufer hafte, als ob ich sein Geschäftsführer gewesen; gleichwie der Verkäufer eines Landgutes vermöge des guten Glaubens die Nutzungen erstatten muss, obgleich demselben, wenn er dasselbe wie ein ihm fremdes vernachlässigt hätte, nichts zur Last gelegt werden könnte, wenn sich nicht eine Verschuldung von seiner Seite ergibt [48]). Wenn ich [endlich] eine Sache, die ich verkauft, von einem dritten Besitzer eingeklagt und die Streitwürderung erhalten habe, habe ich da dem Käufer den Kaufpreis, oder die Sache zu entrichten? Offenbar die Sache; denn der Gegenstand meiner Verbindlichkeit besteht nicht in der Abtretung von Klagen, sondern der Sache. Bin ich gewaltsam des Besitzes entsetzt worden, oder habe ich mit der Diebstahlsklage das Doppelte zuerkannt erhalten, so gebührt davon nichts dem Käufer: denn hat der Verkäufer ohne sein Verschulden den Besitz verloren, so braucht er blos sein Klagerecht abzutreten, nicht die Sache zu verschaffen, und eben so wenig deren Streitwürderung; so braucht er auch blos den Grund und Boden zu übergeben, wenn das Gebäude abgebrannt ist.

22. SCAEVOLA lib. II. *Resp.* — Jemand hatte den Kaufschilling für eine verkaufte Erbschaft zum Theil erhalten, als der Käufer den Ueberrest nicht zahlte, so wurde die Anfrage gestellt, ob die zur Erbschaft gehörigen Gegenstände als

46) So nach Cujaz, s. Glück XVI. 335. n. 98. A. d. R.

47) D. h. bei einem über eine einzelne Sache abgeschlossenen simpeln Kauf, wenn von dem einer Erbschaft gar nicht die Rede ist. A. d. R.

48) Ueber das *tertium comparationis* s. Glück a. a. O. p. 334.

Pfand vorenthalten werden könnten? Mein Gutachten war, die vorgetragenen Verhältnisse rechtfertigten allerdings diese Vorenthaltung.

23. HERMOGEN. lib. II. *Jur. epit.* — Wer seine Klage wider den Hauptschuldner verkauft, muss auch alle Rechtsansprüche, die ihm aus jenem Rechtsverhältnisse, sowohl gegen den Schuldner selbst, als die Bürgen der Schuld, zukommen, abtreten, wenn nicht ein Anderes bedungen worden. §. 1. Alles, was der Verkäufer einer Forderung durch Gegenrechnung oder Eintreibung erlangt hat, muss er ungeschmälert dem Käufer zurückerstatten.

24. LABEO lib. IV. *Posterior. a Javoleno epitom.* — Du hast die Erbschaft des Cornelius verkauft; hierauf hat dich Attius, dem du, als Erbe des Cornelius, ein Vermächtniss zu entrichten hattest, ehe er das Vermächtniss vom Käufer berichtigt erhielt, zum Erben eingesetzt. Ich glaube, dass du mit vollem Rechte mit der Klage aus dem Verkaufe auf Entrichtung [des Vermächtnisses] dringen kannst, weil die Erbschaft deswegen wohlfeiler verkauft worden ist, damit der Käufer jenes Vermächtniss entrichte, und es keinen Unterschied begründet, ob dem Attius, welcher dich zum Erben eingesetzt hat, die zu entrichtende Geldsumme aus einer Schuldverbindlichkeit, oder als Vermächtniss gebührt.

25. IDEM lib. II. *Pithan.* — Ist eine Erbschaft mit Ausnahme eines zur Erbschaft gehörigen Landgutes verkauft worden, und hat später der Verkäufer in Bezug auf dieses Landgut eine Erwerbung [49]) gemacht, so muss er solche dem Erbschaftskäufer herausgeben. Paulus: im Gegentheil, es kommt hier allemal darauf an, worauf die Absicht der Contrahenten gegangen ist; ist diese nicht auszumitteln, so muss der Verkäufer die [erworbene] Sache dem Käufer herausgeben: denn sie ist eben so gut als ein durch die Erbschaft gemachter Erwerb zu betrachen, als wenn der Verkäufer beim Erbschaftsverkaufe jenes Landgut nicht ausgenommen hätte.

Fünfter Titel.

De rescindenda venditione et quando licet ab emtione discedere.

(*Von der Wiederaufhebung des Verkaufs, und den Fällen, in welchen man vom Kaufe abgehen darf.*)

1. POMPON. lib. XV. *ad Sabin.* — Celsus der Sohn war der Meinung, wenn mir ein Haussohn eine zu

49) Natürlich ist eine dergleichen aus der frühern Zeit zu verstehen, z. B. ein Canon, s. Glück XVI. p. 331. A. d. R.

seinem Sondergute gehörige Sache verkauft habe, und die Uebereinkunft getroffen werden wolle, dass der Verkauf rückgängig werden solle; so müsse solches zwischen dem Vater und Sohn und mir Statt finden, damit nicht, wenn ich mit dem Vater allein vertrage, der Sohn noch als verpflichtet betrachtet werden könne, und Veranlassung zu der Frage entstehe, ob die letztere Uebereinkunft gar keine rechtliche Wirkung habe, oder ich zwar von der Verbindlichkeit frei werde, der Sohn aber verpflichtet bleibe? wie etwa der Unmündige, welcher ohne Ermächtigung des Vormunds einen Vertrag abschliesst, selbst zwar [seiner Verbindlichkeit] entledigt wird, nicht aber auch derjenige, der mit ihm den Vertrag eingegangen ist [50]). Denn die desfallsige Behauptung Aristo's, man könne ein solches Uebereinkommen treffen, dass ein Theil verpflichtet bleibe, ist unrichtig, weil durch eine Uebereinkunft nicht einer der Contrahenten vom Kaufe abgehen kann, und wenn daher blos von einer Seite der Contract abgeändert wird, so ist ein solches Uebereinkommen nicht als gültig zu betrachten; allein [es tritt hier der Fall ein, dass] wenn der Vater die Uebereinkunft schliesst und der Gegner seiner Verpflichtung frei wird, auch der Sohn nebenbei seiner Verbindlichkeit entledigt wird [51]).

2. Idem lib. XXIV. *ad Sabin.* — Wenn ich dieselbe Sache, welche ich von dir gekauft, dir wiederum theurer oder wohlfeiler abkaufe, so sind wir vom früheren Kaufe abgegangen; denn, so lange der Contract noch von keiner Seite erfüllt ist, kann durch gegenseitige Uebereinkunft der Kauf ungeschehen gemacht werden, und der letztere Kauf besteht ebenso gut zu Recht, als ob ein anderer gar nicht vorangegangen wäre. Dieser Grund ist jedoch nicht anwendbar, wenn nach geschehener Bezahlung des Kaufpreises der Kauf wiederholt wird, weil man nach erfolgter Berichtigung des Kaufpreises den Kauf nicht ungeschehen machen kann.

3. PAUL. lib. XXXIII. *ad Ed.* — Sowie der Kauf durch wechselseitige Uebereinstimmung abgeschlossen wird, so kann derselbe auch vor der Erfüllung durch eine entgegengesetzte Uebereinstimmung wieder aufgehoben werden. Es wurde deshalb auch die Anfrage gestellt, ob, wenn der Käufer einen Bürgen gestellt erhalten hat, oder eine Stipulation von Seiten des Verkäufers erfolgt ist, die [gegenseitige] Verbindlichkeit durch den blossen Willen wieder aufgelöst zu werden vermöge? Julianus behauptete, die Klage aus dem Kaufe finde

50) Hier wäre eigentlich einzuschieben: aber diese Ansicht ist falsch. A. d. R.

51) Ueber dieses Gesetz s. Glück XVII. p. 13.

wenigstens nicht Statt, weil bei einer Klage guten Glaubens die aus einem Vertrage entspringenden Einreden vom Richter unaufgefordert [52]) berücksichtigt werden müssten. Ob aber dem Bürgen die Einrede von Nutzen sei, bleibt noch zu untersuchen. Ich bin der Meinung, dass, wenn der Schuldner von der Verbindlichkeit frei werde, es auch der Bürge werde. Ebenso muss der Verkäufer, wenn er mit der Klage aus der Stipulation auftritt, durch jene Einrede, zurückgewiesen werden; dasselbe ist auch Rechtens, wenn der Käufer sich die erkaufte Sache durch Stipulation zusichern liess.

4. Lib. VIII. *Dig. Jul.* PAUL. *notat.* — Wenn, etwa über eine Toga oder eine Schüssel, ein Kauf contrahirt worden ist, und sich der Verkäufer bedungen hat, den Kauf eines dieser beiden Gegenstände solle nicht bestehen bleiben, so glaube ich, die Verbindlichkeit werde nur hinsichtlich dieses Gegenstandes aufgelöst.

5. JULIAN. lib. XV. *Dig.* — Wenn der Käufer dem Verkäufer, oder der Verkäufer dem Käufer seine Verpflichtung als geleistet annimmt, so zeigt sich hierin die Absicht beider Parteien, dass vom Handel abgegangen und die Sache so angesehen werden soll, als wenn eine wechselseitige Uebereinkunft getroffen worden wäre, dass keiner an den Andern etwas zu fordern haben solle: um jedoch deutlicher zu reden, so gilt in diesem Falle die Annahme als Empfangen nicht vermöge ihrer eigenen Natur, sondern in Folge der Uebereinkunft. §. 1. Der Kauf wird durch blosse Uebereinkunft wieder aufgelöst, wenn die Erfüllung noch von keiner Seite erfolgt ist. §. 2. Stirbt aber ein [verkaufter] Sclav, so ist der Verkauf ebenso zu betrachten, als wenn dessen Uebergabe erfolgt wäre; der Verkäufer wird nämlich frei, und der Sclav stirbt dem Käufer [zum Nachtheil]; daher bleiben auch die Klagen aus dem Kaufe und Verkauf, wenn nicht eine rechtmässige [darauf bezügliche] Uebereinkunft getroffen worden ist.

6. PAUL. lib. II. *ad Ed.* — Wenn die Uebereinkunft getroffen worden ist, dass die verkaufte Sache, wenn innerhalb einer bestimmten Zeit der Kauf gereuen sollte, zurückgegeben werden könne, so findet, nach der Meinung des Sabinus, die Klage aus dem Kaufe oder die derselben zunächst kommende Klage auf das Geschehene Statt.

7. IDEM lib. V. *Quaest.* — Wenn ich dasjenige, was ich unbedingt gekauft habe, nochmals unter einer Bedingung kaufe, so hat der letztere Kauf keine rechtliche Wirkung. §. 1. Wenn die Person eines Unmündigen im Spiel ist, der

52) S. Noodt *Opp.* T. I. p. 320. n.

vorher ohne Ermächtigung des Vormundes, später aber auf diese Ermächtigung gekauft hat, so bewirkt, obwohl ihm der Verkäufer schon vorher, nicht aber diesem der Unmündige verpflichtet war, doch erst der erneuerte Verkauf, dass eine gegenseitige Verbindlichkeit eintritt. Wenn hingegen die Ermächtigung des Vormundes vorher erfolgt ist, und [der Unmündige] nachher ohne dieselbe gekauft hat, so ist der letztere Kauf ungültig. Ferner lässt sich noch die Frage aufwerfen, ob, wenn der Unmündige ohne Ermächtigung des Vormundes den Vertrag eingegangen ist, dass vom Kaufe wieder abgegangen werden solle, dies dem gleich stehe, als ob er ursprünglich ohne Ermächtigung des Vormundes gekauft hätte, so dass er selbst nicht daran gebunden ist, aber auch, wenn er klagt, ihm [die erkaufte Sache] vorenthalten werden kann? Nicht ohne Grund darf man aber behaupten, dass es mit dem guten Glauben unvereinbar sei, nachdem ursprünglich ein rechtsgültiger Verkauf abgeschlossen worden ist, eine Uebereinkunft aufrecht zu erhalten, welche für den einen der Contrahenten verfänglich ist, zumal wenn dieser durch einen, Entschuldigung verdienenden Irrthum verleitet wurde.

8. SCAEVOLA lib. II. *Resp.* — Titius, der Geschäftsbesorger des Sejus, wurde, als letzterer starb, von ihm zum Erben eingesetzt, und unterzeichnete, ohne davon Kunde zu erhalten, als ein zur Erbschaft gehöriger Sclav ein Landgut verkaufte, den Contract in seiner Eigenschaft als Geschäftsbesorger. Es wurde nun die Anfrage gestellt, ob derselbe, nachdem er jenes Verhältniss in Erfahrung gebracht hatte, noch vor Vollendung des Kaufs vom Verkaufe abgehen könne? Es wurde zum Gutachten ertheilt, Titius könne, wenn er nicht selbst den Verkauf abgeschlossen habe, darum noch nicht mit einer bürgerlichrechtlichen Klage belangt werden, dass er den von dem Sclaven abgeschlossenen Verkauf mit unterzeichnet habe, allein es finde gegen ihn wegen [der Handlung] des Sclaven eine prätorische Klage Statt.

9. Idem lib. IX. *Dig.* — Ein Landgut, welches dem Lucius Titius gehörte, wurde wegen rückständiger Staatsabgaben verkauft; als sich nun der Schuldner Lucius Titius bereit erklärte, den ganzen Abgabenrückstand zu bezahlen, da das Grundstück unter dem Betrage der geschuldeten Summe verkauft worden war, so hob der Provinzialpräsident den Verkauf auf, und befahl die Zurückgabe des Landguts an Lucius Titius. Hier entstand nun die Frage, ob das gekaufte Landgut, sofort nach erlassenem Ausspruch des Präsidenten, und ehe noch die Zurückgabe erfolgt ist, zum Vermögen des Lucius Titius gehöre? Die Antwort war: nicht eher, als wenn dem Käufer der Kaufschillung zurückerstattet worden,

oder, falls solcher vom Käufer noch nicht bezahlt ist, der Abgabenrückstand getilgt sei.

10. IDEM lib. VII. *Dig.* — Sejus erkaufte von Lucius Titius ein Landgut unter der Verabredung, dass, wenn bis zu einer bestimmten Zeit der Kaufschilling nicht bezahlt würde, dasselbe als nicht gekauft gelten sollte. Sejus zahlte, als der Tag herankam, einen Theil des Kaufpreises, und wurde, nachdem der Verkäufer mit Tode abgegangen, dessen hinterlassenen unmündigen Söhnen, neben Andern, als Mitvormund bestellt, bezahlte jedoch weder seinen Mitvormündern den Kaufschilling der getroffenen Verabredung gemäss, noch trug er denselben in die Vormundschaftsrechnungen ein. Es wurde angefragt, ob der Kauf ungültig geworden sei? Die Antwort war, nach den vorliegenden Verhältnissen gelte [das Landgut] als nicht gekauft. §. 1. Der Käufer einiger Grundstücke bedung sich, aus Besorgniss, dass Numeria und Sempronia ihm Streitigkeiten erregen möchten, vom Verkäufer, dass eine gewisse Summe des Kaufschillings in seinen Händen bleiben solle, bis ihm der Verkäufer einen Bürgen gestellt habe; später schaltete der Verkäufer die Bedingung ein, dass, wenn bis zu einer bestimmten Zeit nicht der ganze Kaufpreis bezahlt wäre, und, er, der Verkäufer den Verkauf der Grundstücke nicht mehr halten wolle, der Kauf als nicht abgeschlossen gelten solle. Unterdessen trug der Verkäufer über eine jener Gegnerinnen den Sieg Rechtens davon, mit der andern verglich er sich, so dass nun der Käufer die Grundstücke ohne alle Anfechtung besass. Hier entstand die Frage, ob, nachdem weder ein Bürge gestellt, noch der ganze Kaufschilling zu der vertragsmässig festgesetzten Zeit bezahlt worden sei, die Grundstücke als nicht verkauft gelten? Die Antwort war: wenn verabredet wurde, dass der Kaufschilling nicht eher bezahlt werden solle, als bis ein Bürge zur Sicherung der Verkaufserfüllung bestellt worden, und solches nicht geschehen sei, so könne der letztere Theil des Vertrags nicht zur Anwendung kommen, weil es nicht in des Käufers Macht stand, dass [die Bürgschaftsbestellung] bewirkt werde.

Sechster Titel.

De periculo et commodo rei venditae.

(Von der Gefahr und dem Vortheile der verkauften Sache.)

1. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Wenn der verkaufte Wein sauer geworden ist, oder einen andern Fehler bekommen hat, so fällt der Schaden dem Käufer zur Last, ebenso, wie wenn der Wein wegen Zerbrechung des Gefässes, oder

durch eine andere Veranlassung ausgelaufen wäre. Wenn aber der Verkäufer die Gefahr übernommen hat, so hat er solche auf so lange zu tragen, als er sich derselben unterzogen hat. Ist keine Zeit bestimmt worden, so muss er die Gefahr so lange tragen, bis der Wein ausgeprobt [53]) wird, und zwar aus dem Grunde, weil nämlich erst alsdann der Verkauf vollendet wird, wenn die Ausprobung erfolgt ist. Es ist demnach entweder eine Uebereinkunft getroffen worden, wie lange er die Gefahr des Weines tragen solle, und alsdann hat er solche bis dahin zu tragen, oder es mangelt an einem solchen Uebereinkommen, und dann hat er dieselbe bis zur Ausprobung zu tragen. Wenn aber der Wein vom Käufer noch nicht ausgeprobt worden ist, derselbe jedoch seine Siegel an die Fässer oder Gefässe angelegt hat, so müssen wir dessen ungeachtet folgerecht behaupten, dass die Gefahr noch dem Verkäufer zur Last falle, wenn nicht ein Anderes verabredet worden ist. §. 1. Aber auch für die Verwahrung hat der Verkäufer bis zum Tage der Zumessung zu haften; denn bevor der Wein zugemessen worden, mag derselbe kaum noch als verkauft gelten; nach erfolgter Zumessung hat der Verkäufer die Gefahr nicht mehr zu tragen, und selbst vor der Zumessung wird derselbe davon [in dem Fall] befreit, wenn er nicht auf Zumessung, sondern etwa flaschen- oder auch fässerweise verkauft hat. §. 2. Hat der Käufer sein Siegel an das Fass angelegt, so, behauptet Trebatius, sei solches als übergeben zu betrachten; Labeo behauptet das Gegentheil. Die letzte Ansicht ist die richtigere: denn man pflegt die Siegel mehr deshalb anzulegen, um einer Vertauschung vorzubeugen, als um die Uebergabe damit zu bezeichnen. §. 3. Der Verkäufer darf aber sogar den Wein ausschütten, wenn er eine Zeit zur Zumessung festgesetzt hat, und solche nicht innerhalb jener Zeit geschehen ist; doch kann er den Wein nicht sogleich ausschütten, bevor er nicht dem Käufer vor Zeugen angezeigt hat, er möge den Wein wegschaffen, oder gewärtigen, dass solcher ausgeschüttet werde. Schüttet er indessen, obgleich es ihm freistand, den Wein nicht aus, so gereicht ihm solches um so mehr zum Lobe. Er kann deshalb auch Miethsgeld für die Fässer verlangen, jedoch nur alsdann, wenn er bei der Ausleerung der Fässer, worin sich der Wein befand, ein Interesse hatte, z. B. wenn er sie vermiethet haben würde, oder andere Fässer zu miethen genöthigt war. Besser ist es indessen für den Verkäufer, sich Gefässe zu miethen,

53) Beiläufig sei bemerkt, dass diese Entscheidung von allen Auslegern für falsch erklärt wird. S. Glück XVII. p. 159. ff. A. d. R.

und den Wein nicht eher herauszugeben, bis ihm der Käufer sein Miethsgeld ersetzt hat, oder wenn er den Wein mit Gewissenhaftigkeit verkauft, d. h. sich bemüht, dem Käufer, in soweit solches ohne seinen eigenen Nachtheil geschehen kann, so wenig als möglich Schaden dadurch zuzufügen. §. 4. Wenn in Fässern befindlicher Wein gekauft und wegen der Uebergabe nichts verabredet wird, so scheint die Absicht der Betheiligten darauf gegangen zu sein, dass die Fässer geleert werden sollen, bevor deren Gebrauch zur Weinernte nothwendig wird; sind sie nicht geleert worden, so muss der Verkäufer nach der Meinung der Alten verfahren, den Wein durch ein Gemäss [54]) messen und auslaufen lassen; denn die Alten riethen, wenn nicht bekannt sei, wie viel der Wein messe, deshalb an, solchen zu messen, um dadurch zu erfahren, wie viel dem Käufer zu Grunde gegangen sei.

2. GAJ. lib. II. *quotidian. rer.* — Dies ist insofern richtig, wenn der Verkäufer ohne eine neue Weinlese, die Gefässe nicht nöthig hat; ist er hingegen ein Kaufmann, der Wein zu kaufen und zu verkaufen pflegt, so muss auf jene Zeit Rücksicht genommen werden, wo der Vortheil des Verkäufers die Wegschaffung erheischt. §. 1. Wir wollen nun sehen, für welchen Grad der Verschuldung der Verkäufer hinsichtlich der Verwahrung der Sache vor dem Zeitpunkte der Zumessung zu haften hat, ob für den ganzen Umfang der Verschuldung, so dass er auch für Aufmerksamkeit haften muss, oder nur für Arglist. Ich bin der Meinung, der Verkäufer müsse in der Art für Aufmerksamkeit haften, dass ihn blos zufälliger Schaden, oder ein unabwendbares Naturereigniss entschuldigt.

3. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Der Verkäufer muss für den nämlichen Grad der Verschuldung hinsichtlich der Verwahrung der Sache haften, wie diejenigen, welchen eine Sache geliehen worden ist, so dass er für eine fleissigere Aufmerksamkeit, als er bei seinen eigenen Angelegenheiten beobachtet, zu haften hat.

4. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Wenn Jemand Weine verkauft und deren Ausprobung innerhalb einer bestimmten Zeit bedungen, hierauf jedoch solche verhindert hat, muss der Verkäufer da nur für diesen Zeitraum die Gefahr tragen, wenn der Wein sauer und kahmig wird, oder auch nach Verlauf desselben, so dass, wenn etwa die Weine nach Verlauf der Ausprobungszeit verdorben sind, die Gefahr dem Verkäufer zur Last fällt? oder gilt vielmehr der Kauf als aufgehoben, wie wenn der Verkauf unter einer Bedingung ge-

54) *Corbis*, s. Glück XVII. p. 183. n. 42.

schlossen worden wäre, wenn nämlich die Ausprobung vor jener Zeit erfolgt sein würde? Es wird darauf ankommen, was die Betheiligten beabsichtigt haben; lässt sich dies nicht ausmitteln, so bin ich der Meinung, der Kauf bleibe aufrecht, die Gefahr aber falle dem Verkäufer, auch über die zur Ausprobung bestimmte Zeit hinaus, zur Last, weil er diese verhindert hat. §. 1. Ist der Wein in Bausch und Bogen verkauft worden, so braucht nur für die Verwahrung gehaftet zu werden; hieraus erhellt, dass, wenn der Wein nicht unter Vorbehalt der Ausprobung verkauft wird, der Verkäufer weder für das Sauer- noch das Kahmigwerden zu haften habe, sondern alle Gefahr auf den Käufer übergehe. Es ist jedoch selten, dass Jemand ohne Vorbehalt der Ausprobung kauft; ist daher eine Zeit zur Ausprobung nicht festgesetzt worden, so kann der Käufer dieselbe vornehmen, wann er will, und bis er solches gethan, hat der Verkäufer die Gefahr zu tragen, wenn der Wein sauer und kahmig wird; denn ist eine Zeit zur Ausprobung festgesetzt, so entsteht dadurch ein Vortheil für den Käufer. §. 2. Ist der Wein im Bausch und Bogen verkauft worden, so erledigt sich die Verwahrung mit der Zeit der Wegschaffung. Dies ist von dem Falle zu verstehen, wenn eine Zeit festgesetzt ist. Ist indessen eine solche nicht festgesetzt, so bleibt zu untersuchen, ob der Verkäufer auf unbestimmte Zeit ins Unendliche für die Verwahrung haften müsse. Die richtigere Meinung ist demzufolge, was wir oben gezeigt haben, es komme entweder auf die Absicht [der Betheiligten] hinsichtlich der Zeitbestimmung an, oder der Verkäufer müsse den Käufer auffordern, dass er seinen Wein fortschaffe; auf jeden Fall muss der Wein fortgeschafft werden, ehe die Fässer zur Weinlese nothwendig werden.

5. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn es am Käufer gelegen hat, dass der Wein bis zur bestimmten Zeit nicht weggeschafft wurde, so hat alsdann der Verkäufer nur dafür zu haften, was von seiner Seite mit Arglist begangen worden ist. Sind z. B. von dem Weine, der sich im Keller befindet, hundert Flaschen verkauft worden, und sollen diese erst zugemessen werden; so hat, bis zum Erfolg der Zumessung, der Verkäufer alle Gefahr zu tragen, wenn nicht der Käufer solche verhindert hat.

6. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn ich Weine, mit Ausnahme der saueren und kahmigen, gekauft habe und es mir Nutzen bringt, auch die saueren zu erhalten, so behauptet Proculus, die saueren und kahmigen Weine seien nicht in den Verkauf mit eingeschlossen, obgleich die Ausnahme zum Vortheile des Käufers festgesetzt worden; denn es

wäre unbillig, wenn dem Verkäufer nicht gestattet würde, jene Weine auch an einen Andern zu verkaufen, zu deren Annahme er den Käufer wider dessen Willen nicht zwingen kann.

7. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn nach dem Abschlusse des Kaufes ein Landgut durch Anschwemmung eine Vergrösserung erhalten, oder eine Verkleinerung erlitten hat; so ist der Vortheil und Nachtheil auf Seite des Käufers: denn selbst wenn der ganze Acker nach Abschluss des Kaufes von dem Strome eingenommen worden wäre, hätte der Käufer die Gefahr zu tragen; folglich muss auch der Vortheil ihm gebühren. §. 1. Alles, was verkauft wird, muss in den Flächeninhalt des Ackers mit eingerechnet werden, wenn nicht das Gegentheil beabsichtigt wurde; was aber nicht verkauft worden ist, darf nur alsdann eingerechnet werden, wenn solches gerade beabsichtigt wurde, wie öffentliche Wege, Raine, oder Haine, welche das Landgut berühren. Ist jedoch keins von beiden bestimmt worden, so darf die Einrechnung nicht erfolgen; daher pflegt man ausdrücklich zu bedingen, dass Haine und öffentliche Wege, welche auf dem Landgute sich befinden, insgesammt in den Flächeninhalt eingerechnet werden sollen.

8. IDEM lib. XXXIII. *ad Ed.* — Vor Allem muss man sich darüber verständigen, wann der Kauf als vollendet zu betrachten sei; denn erst alsdann kann man wissen, wer die Gefahr zu tragen habe: sobald nämlich der Kauf zur Vollendung gelangt, geht die Gefahr auf den Käufer über. Ist der Verkaufsgegenstand, dessen Qualität und Quantität, sowie der Preis, ausser Zweifel, und der Verkauf unbedingt erfolgt, so ist der Kauf vollendet. Ist eine Sache unter einer Bedingung verkauft worden und solche nicht in Erfüllung gegangen; so ist der Kauf nichtig, ebenso wie eine Stipulation. Tritt die Bedingung aber ein, so behaupten Proculus und Octavenus, habe der Käufer die Gefahr zu tragen; gleiches behauptet Pomponius im neunten Buche. Stirbt während des Obschwebens der Bedingung der Käufer oder der Verkäufer, so werden offenbar, falls die Bedingung eintritt, auch die Erben verpflichtet, als wenn der Kauf schon für die verflossene Zeit abgeschlossen worden wäre. Erfolgt während des Obschwebens der Bedingung die Uebergabe der Sache, so kann der Käufer solche nicht als Käufer ersitzen, und was vom Kaufschilling bezahlt worden ist, kann zurückgefordert werden, und die Nutzungen der Zwischenzeit gehören dem Verkäufer: ebenso wie Stipulationen und bedingte Vermächtnisse erlöschen, wenn während des Obschwebens der Bedingung die Sache zu Grunde geht. Ist jedoch die Sache noch vorhanden, wenn-

gleich im verschlechterten Zustande, so lässt sich behaupten, dass der Käufer den Schaden zu tragen habe. §. 1. Wenn ein Verkauf in der Art abgeschlossen worden ist: jener Sclav soll gekauft sein, es mag ein Schiff aus Asien kommen, oder nicht kommen; in diesem Falle meint Julianus, sei der Verkauf sogleich vollendet, weil dessen Abschluss keinem Zweifel unterworfen ist. §. 2. Verkaufst du mir den Niessbrauch, so ist zu unterscheiden, ob du mir einen dir zustehenden blossen Niessbrauch, oder den Niessbrauch an einem dir gehörigen Gegenstande verkaufst; denn im erstern Falle hat, wenn du auch sofort stirbst, dein Erbe keine Verbindlichkeit gegen mich, wohl aber hat, wenn du am Leben bleibst, mein Erbe eine Forderung; im letzteren Falle hat mein Erbe keine Forderung, wohl aber dein Erbe eine Verbindlichkeit.

9. GAJ. lib. X. *ad Ed. prov.* — Es wurde die Frage gestellt, ob, wenn nach Besichtigung eines Gutes, vor dem Kaufsabschlusse, Bäume durch die Gewalt des Windes umgerissen worden sind, solche auch dem Käufer übergeben werden müssen. Sie wurde verneint, weil der Käufer dieselben nicht gekauft habe, indem sie vor dem Kaufe des Landgutes aufgehört hätten, zu demselben zu gehören. Wusste aber der Käufer nicht, dass die Bäume umgerissen worden seien, wohl hingegen der Verkäufer, ohne ihn darauf aufmerksam zu machen, so muss das Interesse des Käufers, wenn er beim Kaufe beharrt [55]), in Anschlag gebracht werden.

10. ULP. lib. VIII. *Disput.* — Wenn bei einem bedingten Verkaufe sogar verabredet worden ist, dass die Sache auf Gefahr des Käufers aufbewahrt werden solle; so halte ich den Vertrag für gültig. §. 1. Im siebenten Buche von Julianus Digesten bemerkt Scävola: Beim Kaufe eines Gutes stehe dem Käufer kein Klagerecht [auf Entschädigung] zu, wenn, bevor die Ausmessung erfolgte, ein Theil des Gutes durch Ueberschwemmung oder durch einen Erdfall, oder andern Zufall zu Grunde gegangen sei.

11. ALFEN. VARUS lib. II. *Digest.* — Wenn ein verkauftes Gehöfte abgebrannt ist, was ist alsdann, da ein Brand ohne irgend eine Verschuldung nicht entstehen kann, Rechtens? Antwort: da ein solcher ohne Verschuldung des Hausvaters entstehen kann, und wenn derselbe durch Nachlässigkeit der Sclaven veranlasst wird, den Herrn darum noch nicht der Vorwurf eines Verschuldens trifft, so hat der Verkäufer für ein Ereigniss der Art keine Haftung, wenn er auf die Verwahrung des Gehöftes diejenige Aufmerksamkeit verwen-

55) *Venit*, s. die Glosse.

det hat, die man von rechtschaffenen und sorgsamen Menschen zu fordern berechtigt ist.

12. PAUL. lib. III. *Alfeni Epit. Dig.* — Ein Aedil hatte gekaufte Bettstellen, weil sie auf öffentlicher Strasse standen, zerschlagen; sind solche dem Käufer bereits übergeben worden, oder hat es an ihm gelegen, dass die Uebergabe nicht erfolgt ist, so muss der Käufer die Gefahr tragen,

13. JULIAN. lib. XIII. *ad Ursej. Feroc.* — und es steht ihm wider den Aedilen die Klage aus dem Aquilischen Gesetze zu, wenn derselbe rechtswidrig dabei gehandelt hat; oder doch gegen den Verkäufer eine Klage aus dem Kaufe, zu dem Zweck, dass er ihm die demselben wider den Aedilen zuständige Klage abtrete.

14. PAUL. lib. III. *Epit. Alfeni Dig.* — Ist deren Uebergabe weder erfolgt, noch der Käufer die Veranlassung zur Verzögerung derselben gewesen, so trägt der Verkäufer die Gefahr. §. 1. Ist erkauftes Bauholz, nach geschehener Uebergabe, durch Diebstahl verloren gegangen, so hat der Käufer die Gefahr zu tragen, ausserdem der Verkäufer; die Balken gelten aber als übergeben, wenn der Käufer sie gezeichnet hat.

15. GAJ. lib. II. *quotid. rer.* — Sind Weine in Fässern verkauft worden, und vor ihrer Wegschaffung durch den Käufer, ohne fremdes Zuthun von selbst verdorben, so hat der Verkäufer dem Käufer zu haften, wenn er ihm deren Güte versichert hat; ausserdem hat der Käufer die Gefahr zu tragen, weil derselbe, sei es nun, dass er solche gar nicht ausgeprobt, oder beim Ausproben schlecht beurtheilt hat, solches sich selbst zur Last legen muss. Wusste jedoch der Verkäufer, dass sich der Wein hinsichtlich seiner Güte bis zu der für dessen Fortschaffung bestimmten Zeit nicht halten werde, ohne den Käufer darauf aufmerksam zu machen; so hat er ihm das Interesse zu vergüten.

16. JAVOLEN. lib. VII. *ex Cassio.* — Wenn der Käufer eines Sclaven um dessen Vermiethung bis zur Bezahlung des Kaufpreises angesucht hat, so kann er durch diesen Sclaven nichts erwerben, weil ein solcher Sclav nicht als übergeben gilt, dessen Besitz durch die Vermiethung dem Käufer verblieben ist. Die Gefahr jenes Sclaven hat der Käufer zu tragen, insofern solche nicht durch Arglist des Verkäufers herbeigeführt worden ist.

17. POMPON. lib. XXXI. *ad Quint. Muc.* — Es ist zu merken, dass, wenn der Käufer sich des Verzugs schuldig macht, der Verkäufer nicht mehr für Verschuldung, sondern blos für Arglist zu haften habe. Befinden sich Verkäufer und Käufer im Verzug, so schreibt zwar Labeo, es

schade der eingetretene Verzug vielmehr dem Käufer, und nicht dem Verkäufer; es bleibt jedoch zu untersuchen, ob ihm nicht der Schaden zur Last falle, wenn sein Verzug der spätere ist. Wie nämlich, wenn ich den Verkäufer gemahnt habe, und er mir die erkaufte Sache nicht ausgehändigt hat, hierauf aber, als er mir später die Erfüllung anbot, ich die Annahme verweigert habe? In diesem Falle würde ich wohl den Schaden [, welcher durch den Verzug entstanden ist,] tragen müssen. Ist jedoch der Verzug vom Käufer ausgegangen und hat der Verkäufer später, als noch Alles im unversehrten Zustande war, sich einen Verzug zu Schulden kommen lassen, während er [seine Obliegenheit] zu erfüllen im Stande gewesen wäre, so ist es billig, dass der spätere Verzug den Schaden auf den Käufer wälze.

18. PAPINIAN. lib. III. *Resp.* — Ist die [auf einem verkauften Hause ruhende] Last des Wohnens durch den Tod der Freigelassenen erloschen, so erwächst hieraus für den Hauskäufer keine Verpflichtung gegen den Verkäufer, wenn nichts weiter festgesetzt war, als dass, neben dem Kaufpreise, dem Willen des Erblassers gemäss, den Freigelassenen das Wohnen gestattet werden solle. §. 1. Hat sich vor Bezahlung des Kaufschillings ein Rechtsstreit über das Eigenthum entsponnen, so kann der Käufer zur Zahlung des Kaufschillings nicht gezwungen werden, wenn ihm nicht vom Verkäufer tüchtige Bürgen für die Gewährleistung gestellt werden.

19. HERMOGEN. lib. II. *Jur. Epit.* — Hat sich der Käufer bei Bezahlung des Kaufschillings einen Verzug wider den Verkäufer zu Schulden kommen lassen, so hat er blos Zinsen vom Kaufschilling zu entrichten, nicht aber allen und jeden Erwerb dem Verkäufer zu ersetzen, den derselbe ohne Eintritt des Verzugs hätte erzielen können; z. B. wenn der Verkäufer ein Handelsmann war, der, wenn ihm der Kaufschilling gezahlt worden wäre, durch Waaren mehr als dessen Zinsenertrag hätte verdienen können.

Siebenter Titel.

De servis exportandis vel si ita mancipium venierit, ut manumittatur vel contra.

(*Von* [*dem Nebenvertrag*] *der Fortschaffung* [*verkaufter*] *Sclaven, und dem Verkauf eines Sclaven unter der Bedingung, ihn freizulassen oder nicht.*)

1. ULP. lib. XXXII. *ad Ed.* — Ist ein Sclav unter der Bedingung verkauft worden, dass derselbe sich an einem bestimmten Orte nicht aufhalten dürfe, so kann der Verkäufer nach Willkür diese Bedingung erlassen, und ihn selbst in Rom [zu] behalten [dem Käufer erlauben]. Dies hat auch

Papinian im dritten Buche ausgesprochen; denn, sagt derselbe, diese Bedingung wird zur Sicherheit des Herrn beobachtet, damit ihm keine Gefahr drohe.

2. MARCIAN. lib. II. *Publ.* — Ist ein Sclav unter der Bedingung verkauft worden, dass er aus Italien fortgeschafft werden müsse, so darf derselbe in der Provinz sich aufhalten, wenn solches nicht namentlich untersagt worden ist.

3. PAUL. lib. L. *ad Ed.* — Ist ein Sclav unter der Bedingung verkauft worden, dass ihm innerhalb einer bestimmten Zeit die Freiheit ertheilt werden solle, so wird er, wenn seine Freilassung nicht erfolgt ist, doch frei, wenn der Verkäufer bei seinem Willen beharrt, so kommt es auf den Willen seines Erben nicht an.

4. MARCELL. lib. XXIV. *Digest.* — Wenn Jemand unter zwanzig Jahren alt dir einen Sclaven zu dem Ende verkauft und übergeben hat, dass du demselben die Freiheit schenken sollst, so ist die Uebergabe unwirksam, sollte sie auch in der Absicht geschehen sein, dass die Freilassung erst alsdann erfolgen solle, wenn der Verkäufer das zwanzigste Jahr zurückgelegt habe; denn es begründet keinen Unterschied, dass er die Gewährung der Freiheit aufgeschoben hat, weil das Gesetz seinem Entschlusse, als einem noch nicht festbegründeten, entgegenstand.

5. PAPINIAN. lib. X. *Quaest.* — Wem durch eine Vertragsbestimmung des Verkäufers der Aufenthalt auf dem leeren Raume [56]) ausserhalb und innerhalb der Ringmauer einer Stadt untersagt ist, dem gilt auch der Aufenthalt in der Stadt selbst als untersagt. Dies hat, nebstdem, dass es durch Verordnungen der Kaiser ausgesprochen ist, auch einen in der Natur der Sache liegenden Grund für sich, damit nämlich demjenigen nicht das Grössere gestattet sei, der das Geringere entbehren muss.

6. IDEM lib. XXVII. *Quaest.* — Wenn der Verkäufer sich von dem Käufer das Versprechen hat ertheilen lassen, dass eine [verkaufte] Sclavin weder freigelassen, noch öffent-

56) *Pomoerium.* Liv. I. 44. *Pomoerium verbi vim solam intuentes, postmoerium interpretantur esse. Est autem magis circa murum locus, quem in condendis urbibus quondam Etrusci, quo murum ducturi erant, certis circa terminis inaugurato consecrabant, ut neque interiora parte aedificia moenibus continuarentur, quae nunc vulgo etiam conjungunt, et extrinsecus puri aliquid ab humano cultu pateret soli. Hoc spatium, quod neque habitari, neque arari fas erat. non magis quod post murum esset, quam quod murus post id, pomoerium Romani appellarunt, et in urbis incremento semper, quantum moenia processura erant, tantum termini hi consecrati proferebantur.*

lich preisgegeben, und wenn auf irgend eine Art der Verabredung zuwider gehandelt würde, der Käufer derselben verlustig, oder die Sclavin als frei erklärt werden, und eine stipulirte Conventionalstrafe solle gefordert werden dürfen, so glauben Einige, es stehe [in der letzten Beziehung] ihm die Einrede der Arglist entgegen; Sabinus behauptet das Gegentheil. Es liegt jedoch in der Natur der Sache, dass die Stipulation schon an und für sich keine Verbindlichkeit in dem Falle bewirke, wenn ausbedungen worden ist, dass die Sclavin nicht freigelassen werden solle, denn es ist unglaublich, dass man die Handlung des Freilassers [als solche], und nicht vielmehr die wohlthätige Wirkung der Freilassung berücksichtigt haben sollte [57]). Wenn übrigens ausbedungen wurde, dass die Sclavin nicht öffentlich preisgegeben werden sollte, so steht kein Grund im Wege, warum die Strafe nicht sollte gefordert und eingeklagt werden können, da der Käufer nicht nur die Sclavin beschimpft, sondern auch vielleicht die Vorliebe des Verkäufers verletzt und zugleich die Schamhaftigkeit beleidigt hat; denn selbst in einem andern Falle der Art, wo eine Stipulation nicht vorhanden war, wurde entschieden, dass die Klage aus dem Verkaufe Statt habe. §. 1. Wir waren einmal der Meinung, dass, wenn der Käufer, der beim Verkaufe getroffenen Verabredung zuwider, etwas gethan oder unterlassen habe, der Verkäufer wegen Nichtvollzugs einer dem Sclaven auferlegten Strafe lediglich alsdann die Klage aus dem Verkauf anstellen könne, wenn er ein pecuniäres Interesse dabei habe, z. B. weil er [einem Andern] eine Conventionalstrafe zugesichert hat; ausser diesem Falle gezieme es sich nicht für einen rechtlichen Mann, anzunehmen, der Verkäufer habe ein Interesse dabei, dass sein Rachegefühl keine Befriedigung erhalten habe. Aber die Meinung des Sabinus überzeugt mich nun vom Gegentheile, welcher eine analoge Klage darum für zulässig hält, weil der Sclave darum wohlfeiler verkauft worden sei.

7. IDEM lib. X. *Quaest.* — Ein Sclave wurde unter der Bedingung verkauft, dass er sich nicht in Italien aufhalten sollte; auf den Fall des Zuwiderhandelns wurde ohne Stipulation verabredet, dass der Käufer eine Geldstrafe zu entrichten habe: hier lässt sich nicht behaupten, dass der Verkäufer deshalb mit einer Strafklage auftreten könne; wohl aber steht ihm eine analoge Klage zu, wenn er durch die Nichteinhaltung der Bedingung in die einem Andern versprochene Conventio-

57) Dies will soviel sagen, dass, da die Freilassung ohne Wirkung ist, der Fall der vorbehaltenen Strafe gar nicht eintreten kann. A. d. R.

nalstrafe verfallen ist. Eine Folge hiervon ist es, dass ihm nur insoweit eine Klage zusteht, als er einem Dritten sich zu einer Leistung verpflichtet hat; denn was darüber hinausgeht, ist Strafe, nicht Schadensersatz. Wenn verabredet worden ist, der Sclav solle nicht zur Strafe fortgeschafft werden, so kann mit Recht auch aus blosser Vorliebe für denselben geklagt werden. Hierin liegt noch kein Widerspruch, da jeder Mensch, als solcher, ein Interesse dabei hat, dass seinem Mitmenschen eine Wohlthat angedeihe; aber der Unwille über Nichtverhängung einer Strafe ist nichts als unempfindliche Härte.

8. Idem lib. XXVII. *Quaest.* — Es wurde die Anfrage gestellt, ob Jemand, der seinen Sclaven unter der Bedingung, dass derselbe binnen einer bestimmten Zeit freigelassen werden sollte, verkauft, und hernach seinen Willen geändert, der Käufer aber ihn nichts desto weniger freigelassen habe, deshalb eine Klage erheben könne? Ich entschied, dass wenn der Sclav, selbst trotz der Willensänderung des Verkäufers, freigelassen worden, die Klage aus dem Verkauf erloschen sei.

9. PAUL. lib. V. *Quaest.* — Titius verkaufte einen Sclaven unter der Bedingung, dass, wenn derselbe sich zu Rom aufhielte, er ihn eigenmächtig zurückzunehmen befugt sein solle; der Käufer verkaufte ihn an einen Andern unter der nämlichen Bedingung; der Sclav entfloh dem zweiten Käufer und hielt sich zu Rom auf. Ich frage, ob und wem hier die eigenmächtige Zurücknahme zustehe? Antwort: wenn der Sclav flüchtig wurde, so ist ohne Zweifel der Vertragsbestimmung nicht zuwider gehandelt worden, weil derselbe sich weder seinem Herrn entziehen kann, noch, während er sich auf der Flucht befindet, dort selbst sich aufhält. Wenn er hingegen mit Willen des zweiten Käufers einen vertragswidrigen Aufenthalt hat, so ist derjenige, welcher der Urheber der Vertragsbestimmung war, zur eigenmächtigen Zurücknahme berechtigt; der spätere [Verkäufer] erneuerte nämlich mehr zur Warnung des Käufers und um sich jeder Verantwortlichkeit zu entledigen, die ihm gemachte Bedingung, und es konnte derselbe auf keine Weise die von seinem Verkäufer gemachte Vertragsbestimmung, deren Voraussetzung eingetreten ist, aufheben; denn er bleibt sogar, wenn er eine Strafe versprochen hätte, zu derselben verpflichtet, obgleich er sich auch selbst wieder eine solche stipulirt hat. Aber beim Versprechen einer Strafe finden zwei Klagen Statt; die eigenmächtige Zurücknahme des Sclaven hingegen erfolgt wider ihn selbst. Wenn der erste Verkäufer unter der Bedingung verkauft hat, dass die Sclavin, wenn sie öffentlich preisgegeben werde, frei sein solle; der zweite aber, dass er sie eigenmächtig zurückneh-

men dürfe, so geht die Freilassung der eigenmächtigen Zurücknahme vor. Wenn aber in der ersteren Verabredung die eigenmächtige Zurücknahme, in der letzteren die Freiheit der Sclavin bedungen wurde, so wird wohl die ihr günstigere Entscheidung gefällt werden müssen, dass sie frei werde, weil beide Bedingungen zum Vortheile der Sclavin gemacht wurden, und die Freilassung sie eben so gut, als die eigenmächtige Zurücknahme, vor Beschimpfung schützt.

10. SCAEVOLA lib. VII. *Digest.* — Jemand verkaufte die Pamphila und den Stichus, und traf bei dem Verkauf das vertragsmässige Uebereinkommen, dass diese Sclaven, Pamphila und Stichus, welche er um einen geringern Preis verkauft habe, nur dem Sejus als Sclaven untergeben, nach dessen Tode aber frei sein sollten. Es wurde angefragt, ob diese Sclaven, welche den Gegenstand der zwischen Käufer und Verkäufer getroffenen Uebereinkunft bilden, nach dem Tode des Käufers dem Rechte selbst zufolge frei würden? Das Gutachten lautete: nach der hierüber erlassenen Constitution des Kaisers Hadrian seien Pamphila und Stichus, welche die Anfrage veranlasst haben, nicht frei, wenn sie nicht freigelassen würden. Claudius [setzt hinzu]: der Kaiser Marcus setzte in den engern Senatssitzungen fest, dass, wenn beim Verkauf den Sclaven vertragsmässig die Freiheit zugesichert worden sei, solche auch ohne Freilassung zur Freiheit gelangen, wenngleich der Verkäufer deren Freiheit bis zur Zeit des Todes des Käufers aufgeschoben habe.

DRITTER THEIL

DER

PANDECTEN.

NEUNZEHNTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

DR. *CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS.*

Neunzehntes Buch.

Erster Titel.

De actionibus emti et venditi.

(*Von den Klagen aus dem Kaufe*[1]) *und aus dem Verkaufe.*)

1. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Wenn eine verkaufte Sache nicht übergeben wird, kann der Käufer auf das Interesse Klage erheben, d. h. um wieviel ihm an dem Besitze der Sache gelegen ist; dies übersteigt zuweilen den Kaufpreis, wenn ihm mehr daran gelegen ist, als die Sache werth, oder für wieviel sie erkauft worden ist. §. 1. Wenn der Verkäufer die Verbindlichkeit zu einer Dienstbarkeit wissentlich verschwiegen hat, so entgeht er der Klage aus dem Kaufe nicht, sobald der Käufer deren Vorhandensein nicht gekannt hat; denn bei der Klage aus dem Kaufe kommt Alles in Betracht, was dem guten Glauben zuwiderläuft. Wissen und Verschweigen versteht man von Seiten des Verkäufers nicht

1) S. Institut. B. III. T. (24.) 23. n 70. Die in dieser Note ausgesprochene Behauptung kann begreiflich auf den obigen Ausdruck nicht bezogen werden, weil unter demselben zwei verschiedene Begriffe zu verstehen sind. Ganz derselbe Fall findet im folgenden Titel Statt, wo sogar noch das hinzukommt, dass nach der verschiedenen Bedeutung von *locatio conductio* je nachdem der Gegenstand ein beweglicher, unbeweglicher, oder keins von beiden (*operae*) ist, im Deutschen wegen Mangel an einem entsprechenden Worte, drei verschiedene nach dem concreten Fall (Pacht, Miethe, Verdingung) gebraucht werden müssen. Dem unbeschadet aber kann man *locatio conductio* wie *emtio venditio*, wenn es in dieser Verbindung beisammen steht, mit einem Worte übersetzen; wo hingegen sich beide diesen Ausdruck bildenden Worte in ihrer entgegengesetzten Bedeutung einzeln finden, müssen sie natürlich derselben entsprechend übersetzt werden; mithin auch bei den darnach benannten Klagen.

blos dann, wenn er nicht darauf aufmerksam gemacht hat, sondern auch, wenn er die Verpflichtung zur Dienstbarkeit auf an ihn gerichtetes Befragen in Abrede gewesen ist. Auch wenn man den Fall annimmt, dass er so gesagt habe: es ist zwar keine Verpflichtung zu einer Dienstbarkeit vorhanden, indessen stehe ich nicht dafür, dass nicht unvermuthet eine solche zum Vorschein komme, muss er meiner Meinung nach aus dem Kaufe haften, insofern die Verpflichtung zu einer Dienstbarkeit vorhanden war und er darum gewusst hatte; wenn er aber darnach getrachtet hat, dass dem Käufer die Verpflichtung zur Dienstbarkeit nicht bekannt werden solle, so muss er, meiner Ansicht zufolge, [ebenfalls] aus dem Kaufe haften. Man kann hier im Allgemeinen so sagen, dass, wenn er bei dem Verschweigen der Dienstbarkeit unredlich zu Werke gegangen ist, er haften müsse, nicht aber, wenn er blos auf seine eigene Sicherheit bedacht gewesen ist. Dieses Alles gilt natürlich nur dann, wenn der Käufer von den Dienstbarkeiten nichts gewusst hatte, weil man nicht annehmen kann, dass demjenigen, der davon unterrichtet ist, etwas verschwiegen worden sei, und der, wen etwas bekannt ist, nicht erst davon in Kenntniss gesetzt zu werden braucht.

2. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn beim Kaufe eine Quantität ausgemacht worden ist, und dieselbe nicht gewährt wird, so findet die Klage aus dem Kaufe Statt. §. 1. Der Besitz kann nicht als dem Käufer ausschliesslich übergeben betrachtet werden, wenn sich ein Anderer zur Erhaltung von Vermächtnissen und Fideicommissen darin befindet, oder Gläubiger den Nachlass besitzen. Dasselbe ist der Fall, wenn sich eine Leibesfrucht in Besitz befindet, denn auch hierauf erstreckt sich die Benennung von ausschliesslich.

3. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Das Wesen desjenigen Besitzes, der von Seiten des Verkäufers übergeben werden muss, ist von der Art, dass, wenn Jemand denselben mit Recht in Anspruch genommen hat, derselbe als gar nicht übergeben betrachtet wird. §. 1. Wenn der Käufer sich die Uebergabe des ausschliesslichen Besitzes stipulirt hat, und aus der Stipulation Klage erhebt, so kommen die Nutzungen bei dieser Klage nicht in Betracht, weil man auch von demjenigen, der stipulirt, dass ihm ein Landgut gegeben [2]) werde, [zwar] annimmt, dass ihm, der Stipulation gemäss, dessen ausschliesslicher Besitz übergeben werden müsse, dennoch aber die Stipulation die Gewährung der Nutzungen nicht begreift, und es darf auch auf der andern Seite nicht mehr darin enthalten

2) S. Institut. B. IV. T. 6. §. 14.

sein, sondern es ist zur Gewährung der Nutzungen [die Klage] aus dem Kaufe vorhanden. §. 2. Wenn ich einen Fusssteig, Uebertrift, Fahrweg oder Wasserleitung über dein Landgut erkauft habe, so findet keine Uebergabe eines ausschliesslichen Besitzes Statt; daher musst du Sicherheit bestellen, dem Gebrauch meiner Seits kein Hinderniss entgegensetzen zu wollen. §. 3. Wenn durch den Verkäufer von Wein dessen Uebergabe verzögert worden ist, so muss er dazu verurtheilt werden, zu welchem Zeitpunct der Wein am meisten gegolten hat, ob zur Zeit [der in Folge] des Kaufabschlusses [Statt finden sollenden Uebergabe [3]),] oder der Entscheidung des Processes durch Verurtheilung; ingleichen an welchem Orte er mehr gegolten, ob da, wo er verkauft worden, oder da, wo Klage erhoben worden ist. §. 4. Hat die Verzögerung auf Seiten des Käufers Statt gefunden, so muss der Werth zur Zeit der Erhebung der Klage in Anschlag gebracht werden, und an welchem Orte er geringer war. Verzögerung wird dann angenommen, wenn dem Verkäufer keine Schwierigkeit im Wege steht, die Uebergabe zu bewirken, besonders wenn er zu jeder Zeit dazu bereit gewesen ist. Ingleichen muss nicht der an dem Orte, wo Klage erhoben worden, Statt findende Preis berücksichtigt werden, sondern der dessen, wo die Uebergabe des Weins geschehen muss. Denn der ausserhalb [4]) Brundusium [z. B.] verkaufte [, jedoch daselbst übergeben werden sollende] [5]) Wein muss, wenn gleich der Kaufabschluss anderwärts geschehen, dennoch zu Brundusium übergeben werden.

4. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn du wissentlich mir einen Sclaven, der gestohlen oder eine Noxa begangen hat, ohne dass ich davon etwas wusste, verkauft hast, so haftest du mir dennoch, selbst wenn du mir das Doppelte [auf diesen Fall] versprochen hast, aus dem Kaufe zu soviel, als mir daran gelegen war, es gewusst zu haben, weil ich wider dich deshalb die Klage aus der Stipulation nicht eher erheben kann, als bis mich wirklich ein Verlust trifft. §. 1. Wenn der Flächeninhalt eines Stück Landes geringer befunden wird, so ist mir der Gewährmann zu der [angegebenen] Zahl der Morgen verpflichtet, weil da, wo der Flächeninhalt geringer befunden wird, die Güte des Bodens, wegen dessen Nichtvorhandenseins, nicht geschätzt werden kann; der Verkäufer kann aber nicht blos, wenn der Flächeninhalt des ganzen Stück Landes geringer ist, verklagt werden, sondern auch wegen

3) S. Glück XIII. S. 292.
4) *A Brundusio* s. Glosse.
5) Glosse.

dessen einzelner Theile, z. B. wenn die Morgenzahl der Weinberge oder Oelbaumpflanzungen auf so und soviel angegeben werden, und geringer befunden wird. Daher kann in diesen Fällen die Schätzung auch nach der Güte des Bodens geschehen.

5. IDEM lib. V. *ad Sabin.* — Wenn dem Erben im Testamente der Verkauf einer Sache aufgegeben worden ist, und er dieselbe verkauft hat, so kann wegen des Zubehörs, was der Folge nach in dem Kauf begriffen ist, sowohl die Klage aus dem Kaufe als die aus dem Testamente wider ihn erhoben werden. §. 1. Wenn er aber in dem irrigen Glauben, zum Verkauf verurtheilt zu sein, verkauft hat, so kann wider ihn nicht aus dem Kaufe geklagt werden, weil der Kläger durch die Einrede der Arglist abgewehrt werden kann, wie wenn jener in dem irrigen Glauben, zum Verabreichen [einer Sache] verurtheilt zu sein, sie versprochen hätte, er den Kläger mit der Einrede der Arglist würde abwehren können. Auch, sagt Pomponius, könne er die Condiction des Unbestimmten zur Erlangung seiner Befreiung erheben.

6. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Der Verkäufer haftet aus dem Kaufe auch dann, wenn er nicht wusste, dass der Flächeninhalt ein geringerer sei. §. 1. Wenn ich dir ein Gehöfte um eine bestimmte Geldsumme und mit der Bedingung der Ausbesserung eines andern mir gehörigen Gehöftes verkauft habe, so kann ich auf die Ausbesserung aus dem Kaufe klagen; wenn aber das Uebereinkommen in der Art getroffen worden ist, dass du blos die Ausbesserung übernehmen sollest, so wird, wie auch Neratius schreibt, kein Kauf als abgeschlossen angenommen. §. 2. Wenn ich aber einen leeren Platz um einen bestimmten Preis an dich verkauft, und dir unter der Bedingung übergeben habe, mir die Hälfte mit einem darauf erbauten Gehöfte zurückzugeben, so kann ich Klage aus dem Kaufe sowohl zu dem Zweck des deiner Seits zu unternehmenden Baues, als der Zurückgabe des Erbaueten erheben; denn so lange noch etwas von dem verkauften Gegenstande in deinen Händen ist, habe ich bekanntlich die Klage aus dem Kaufe. §. 3. Wenn du einen Ort zu einem Begräbniss gekauft hast, und bevor ein Todter daselbst beigesetzt worden, dem Orte zu nahe vom Verkäufer ein Gebäude errichtet worden ist, so kannst du an denselben den Regress nehmen. §. 4. Wenn du mir ein Gefäss verkauft und angegeben hast, es fasse ein bestimmtes Maass, oder habe ein bestimmtes Gewicht, so kann ich die Klage aus dem Kaufe wider dich erheben, wenn du mir weniger gewährst. Wenn du mir aber ein Gefäss unter der Versicherung, es sei ganz, verkauft hast, so musst du mir, wenn es nicht ganz ist, auch

dasjenige ersetzen, was ich dadurch verloren habe; ist es aber nicht ausgemacht worden, dass es ganz sein solle, so brauchst du blos die Arglist zu vertreten. Labeo hingegen ist der Ansicht, es komme hier einzig und allein darauf an, dass, wenn nicht das Gegentheil ausgemacht worden, das [Gefäss] jeden Falls als ganz vertreten werden müsse; und er hat Recht. Dass dies auch in Ansehung vermietheter Fässer zu vertreten sei, darüber führt Minicius ein Gutachen des Sabinus an. §. 5. Wenn ich dir einen Fusssteig verkauft habe, so kannst du mich nur dann als Gewährsmann benennen, wenn das Landgut dir gehörte, für welches du eine Dienstbarkeit hast erwerben wollen; denn es ist unbillig, dass ich haften solle, wenn du deswegen die Dienstbarkeit nicht hast erwerben können, weil du nicht Eigenthümer des benachbarten Grundstücks gewesen bist. §. 6. Wenn ich dir aber ein Landgut verkauft und dabei versichert habe, dass zu diesem Landgut ein Fusssteig gehöre, so hafte ich wegen desselben jeden Falls, weil ich gleichsam als alleiniger Verkäufer beider Gegenstände verbindlich bin. §. 7. Wenn mir ein Haussohn eine Sache verkauft und übergeben hat, so haftet er ebenso wohl, als ein Hausvater. §. 8. Wenn der Verkäufer an der verkauften Sache etwas in böser Absicht gethan hat, so steht dem Käufer deshalb die Klage aus dem Kaufe zu; denn bei dieser Klage muss auch die böse Absicht in Anschlag gebracht werden, so dass dasjenige dem Käufer gewährt werden muss, was der Verkäufer zu gewähren versprochen hat. §. 9. Wenn der Verkäufer wissentlich ein mit einer Verbindlichkeit behaftetes oder ihm nicht gehöriges [Landgut] verkauft hat, und ausgemacht worden ist, dass er deshalb nichts zu vertreten haben solle, so muss seine Arglist dennoch veranschlagt werden, indem dieselbe bei der Kaufklage, als einer Klage guten Glaubens, nie im Spiele sein darf.

7. IDEM lib. X. *ad Sabin.* — Bei dem Verkauf eines Landguts mit Abzug dessen Niessbrauchs, hast du angegeben, derselbe komme dem Titius zu, während er dir verblieb. Wenn du auf diesen Niessbrauch Klage erhebst, so kann ich an dich keinen Regress nehmen, so lange Titius lebt, oder nicht in eine Lage geräth, wo, wenn auch der Niessbrauch ihm gehört, er ihn verlieren würde; denn alsdann, d. h. wenn Titius eine Standesrechtsveränderung erlitten hat, oder gestorben ist, kann ich an dich als den Verkäufer den Regress nehmen. Dasselbe ist Rechtens, wenn du den Niessbrauch für dem Titius gehörig ausgibst, während er dem Sejus gehört.

8. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn ich dir ein Landgut als ein freies übergeben habe, dahingegen ich es, zu einer Dienstbarkeit verpflichtet, [nur also] hätte übergeben

dürfen, so steht mir die Condiction des Unbestimmten zu, dass du dir die Auferlegung der schuldigen Dienstbarkeit gefallen lassest. §. 1. Habe ich ein Landgut bei der Uebergabe zum dienstbaren gemacht, was ich dir als freies hätte übergeben müssen, so hast du die Klage aus dem Kaufe auf Erlass der Dienstbarkeit, die du nicht zu leiden brauchst.

9. POMPON. lib. XX. *ad Sabin.* — Wenn derjenige, der Steine von einem Landgute gekauft hat, sie nicht hinwegnehmen will, so kann wider ihn auf Hinwegnahme aus dem Verkaufe geklagt werden.

10. ULP. lib. XLVI. *ad Sabin.* — Es ist nichts Neues, dass zwei Verbindlichkeiten in derselben Person in Betreff derselben Sache zusammentreffen; denn wenn derjenige, dem Jemand als Verkäufer verpflichtet ist, Erbe eines Andern geworden ist, dem derselbe Verkäufer verpflichtet ist, so ist klar, dass zwei in derselben Person zusammentreffende Klagen vorhanden seien, eine eigene, und eine erbschaftliche, und es muss der eingesetzte Erbe, wenn er des Vortheils beider Klagen getrennt geniessen will, den eigenen Schuldner vor dem Erbantritt belangen, und nachher nach geschehenem Erbantritt den Erbschaftsschuldner; hat er die Erbschaft früher angetreten, so kann er zwar eine Klage anstellen, jedoch so, dass er durch dieselbe den Nutzen aus beiden Contracten zieht. Im umgekehrten Fall, wenn ein Verkäufer Erbe des andern geworden ist, ist es gleichfalls klar, dass er beide Entwährungen zu vertreten habe.

11. Idem lib. XXXII. *ad Ed.* — Der Klage aus dem Kaufe bedient sich der Käufer. §. 1. Vor Allem ist zu wissen, dass nur dasjenige Gegenstand dieser Klage werde, über dessen Gewährung man übereingekommen ist; denn da dieselbe eine Klage guten Glaubens ist, so ist dem guten Glauben nichts entsprechender, als die Leistung dessen, was von den Parteien beabsichtigt worden ist; ist nichts Bestimmtes ausgemacht worden, so muss dasjenige geleistet werden, was der Natur der Sache nach in den rechtlichen Wirkungen dieser Klage begriffen ist. §. 2. Vor Allem muss nun der Verkäufer die Sache selbst gewähren, d. h. sie übergeben; ist der Verkäufer deren Eigenthümer gewesen, so macht dieselbe auch den Käufer zum Eigenthümer; wo nicht, so verpflichtet sie den Verkäufer blos in Bezug auf die Entwährung, sobald nur der Preis gezahlt oder deshalb Sicherheit bestellt worden ist. Der Käufer hingegen wird genöthigt, die Geldstücke dem Verkäufer eigenthümlich zu behändigen. §. 3. Dass auch die Wandelung Gegenstand der Klage aus dem Kaufe sei, glaubt sowohl Labeo als Sabinus; eine Ansicht, die wir theilen. §. 4. Der Verkäufer von lebendigen Wesen muss für deren

Gesundheit einstehen; daher pflegt der Verkäufer von Zugvieh das Versprechen abzulegen, dass es fresse und saufe, wie es sich gehöre. §. 5. Wer in dem Glauben, eine Jungfrau zu kaufen, eine Frau gekauft, während der Verkäufer wohlwissend, dass jener in Irrthum sei, dies hat geschehen lassen, der kann zwar aus diesem Grunde nicht auf Wandelung [6]) dringen, doch kann er die Klage aus dem Kaufe auf Wiederaufhebung des Kaufes erheben, dergestalt, dass nach Rückzahlung des Kaufpreises die Frau zurückgegeben wird. §. 6. Jemand, der Wein gekauft hatte, zahlte eine bestimmte Summe als Daraufgeld; nachher kam man überein, dass der Kauf nicht gelten solle; hier, sagt Julianus, könne auf Rückgabe des Daraufgeldes aus dem Kaufe Klage erhoben werden, und es finde auch die analoge Klage aus dem Kaufe auf Auflösung des Kaufes Statt. Ich frage nun, welche Klage muss angestellt werden, wenn ein Ring als Daraufgeld gegeben, und nach erfolgtem Kaufabschlusse und Zahlung des Preises, sowie nach geschehener Uebergabe der Sache, der Ring nicht zurückgegeben wird, ob die Condiction, als sei er wegen einer Bestimmung gegeben worden, die erledigt sei, oder die Klage aus dem Kaufe? Julianus würde sagen, es sei die Klage aus dem Kaufe anzustellen; doch kann auch die Condiction angestellt werden, weil sich der Ring nunmehr bei dem Käufer ohne Grund befindet. §. 7. Der Verkäufer muss, sagt Neratius, dem Käufer auch dann dafür stehen, dass ein Sclav kein entlaufener sei, wenn er einen solchen ohne es zu wissen, verkauft hat. §. 8. Ingleichen, sagt Neratius, musst du nach allgemeiner Annahme, auch wenn du einen dir nicht gehörigen Sclaven verkauft hast, dafür stehen, dass er frei von Verpflichtung wegen Diebstahls und Noxa sei, und es findet die Klage aus dem Kaufe Statt, zu dem Ende, dass dem Käufer wegen des ungestörten Besitzes Sicherheit bestellt, jedoch auch dass demselben der Besitz übergeben werde. §. 9. Derselbe sagt: wer die Uebergabe nicht leiste, werde zu dem Interesse verurtheilt; wer aber als Gewährsmann nicht zur Bürgschaftsstellung [7]) schreitet, der muss das allergrösste Interesse vertreten. §. 10. Ferner sagt Neratius: in allen diesen Fällen genüge es, das höchste Interesse zu leisten, dergestalt, dass der Streit nach den nachfolgenden Klagen, mit Abrechnung dessen, was bereits entrichtet worden ist, gewürdert wird. §. 11. Auch sagt er ganz richtig, dass wenn etwas hiervon nicht geleistet werde, während das

6) D. h. mittelst der Wandelklage, weil diese eines andern Grundes bedarf.

7) *Satisdatio* ist nach der Glosse hier für *nuda promissio.*

Uebrige [zur Verpflichtung des Verkäufers gehörige] geschehen sei, die Verurtheilung ohne allen Abzug geschehen müsse. §. 12. — 12. — Derselbe sagt im zweiten Buche seiner Gutachten, der in einer Noxalklage verurtheilte Käufer erlange mit der Klage aus dem Kaufe nur dasjenige, mit wieviel er höchstens aus der Sache kommen konnte; derselben Ansicht ist er, wenn aus der Stipulation Klage erhoben worden ist, denn er könne, gleichviel ob er den Sclaven in der Noxalklage vertreten hat oder nicht, weil es ausser Zweifel lag, dass jener den Schaden angerichtet habe, nichts desto weniger sowohl aus der Stipulation als aus dem Kaufe klagen. §. 13. Nicht minder, sagt Neratius, der Verkäufer müsse bei Uebergabe der Sache dem Käufer dafür Gewähr leisten, dass er in einem Process über den Besitz Sieger bleibe; Julianus im funfzehnten Buche der Digesten sagt aber, die Uebergabe werde gar nicht als geschehen angenommen, wenn der Käufer nicht im Besitze Sieger bliebe; es wird also die Klage aus dem Kaufe Statt finden, wenn dies nicht gewährt wird. §. 14. Cassius sagt: wer in Folge der Stipulation des Doppelten die Streitwürderung erlangt habe, der könne in Betreff der andern Beziehungen, deren wegen bei Verkäufen Sicherheit bestellt zu werden pflegt, nichts fordern; im Falle aber die Stipulation auf das Doppelte nicht eingegangen worden, glaubt Julianus, müsse die Klage aus dem Kaufe erhoben werden. §. 15. Endlich sagt er im zehnten Buche bei Minicius: wenn Jemand einen Sclaven unter der Bedingung verkauft habe, [auf den Fall der Entwährung] binnen dreissig Tagen das Doppelte erlegen, nach dieser Zeit aber gar nichts vertreten zu wollen, und der Käufer binnen der bestimmten dies zu fordern unterlassen habe, so hafte der Verkäufer nur dann nicht, wenn er einen fremden Sclaven ohne es zu wissen verkauft hat; denn in diesem Falle sei er [nur] insoweit verpflichtet, dass er und sein Erbe, soweit es von ihnen abhänge, dem Käufer für den ungestörten Besitz einstehen müssen; wer aber einen fremden Sclaven wissentlich verkauft hat, der, sagt er, handelt arglistig und haftet daher mittelst der Klage aus dem Kaufe. §. 16. Die Ansicht Julianus halte ich auch in Ansehung der Pfänder für richtig; denn wer vermöge seines Rechts als Gläubiger [ein Pfand] verkauft hat, der haftet, wenn dasselbe nachher entwährt worden ist, auch nicht auf Ersatz des Preises mittelst der Klage aus dem Kaufe; das ist durch viele Constitutionen so begründet worden. Arglist muss der Verkäufer natürlich vertreten; darum muss er auch versprechen, wegen der Arglist haften zu wollen; er haftet aber auch aus dem Kaufe, wenn er dies nicht versprochen, jedoch wissentlich, dass ihm die Sache nicht verpfändet, oder

nicht dem gehörig sei, der sie ihm verpfändet, dieselbe verkauft hat, weil er, wie wir gezeigt haben, Arglist vertreten muss. §. 17. Wenn Jemand eine Sache verkauft, und versichert hat, dass dieselbe ein Zubehör habe, so ist zwar alles das, was wir von dem Verkaufe der Sache [selbst] gesagt haben, auch in diesem Puncte zu beobachten, jedoch dergestalt, dass wegen Entwährung nicht für das Doppelte gehaftet, sondern nur insofern eine Verpflichtung begründet wird, dass dem Käufer der ungestörte Besitz gesichert werde, und zwar nicht blos von seiner, [des Verkäufers] Seite, sondern von Seiten Jedermanns. §. 18. Was muss aber derjenige vertreten, der als Verkäufer für den ungestörten Besitz gutgesagt hat? Ich bin der Ansicht, dass es ein grosser Unterschied sei, ob er dies in Ansehung seiner und der Person seiner Nachkommen verspricht, dass keine Beunruhigung vorfallen solle, oder überhaupt in Ansehung jedes Dritten. Wenn nur in Ansehung seiner, so kann nicht angenommen werden, er müsse es vertreten, dass die Entwährung nicht von Seiten eines Dritten geschehe, und er haftet mithin, wenn die Sache entwährt, und eine Stipulation eingegangen worden ist, so wenig aus der Stipulation, als er, wenn keine eingegangen worden, aus dem Kaufe haftet. Nun schreibt aber Julianus im funfzehnten Buche der Digesten: dass, auch wenn der Verkäufer sich ausdrücklich darüber ausgesprochen habe, dass er und sein Erbe dem ruhigen Besitz keine Störung in den Weg legen wollen, sich zwar behaupten lasse, dass er mittelst der Klage aus dem Kaufe nicht auf das Interesse des Käufers [im Fall der Entwährung durch einen Dritten] hafte, wohl aber natürlich zur Erstattung des Preises. Ebendaselbst sagt er, dass dasselbe auch dann gelte, wenn ausdrücklich beim Verkauf ausgemacht worden sei, dass für Entwährung gar nicht eingestanden werden solle, so dass zwar, wenn die Sache entwährt worden, Verpflichtung zur [Erstattung des] Preises, nicht aber zu der des [entgangenen] Nutzens vorhanden sei. Denn ein Contract guten Glaubens erträgt keine Uebereinkunft dieser Art, dass der Käufer die Sache verlieren und der Verkäufer den Preis behalten solle, es müssten denn alle obgedachte Uebereinkommen so verstanden werden, wie es in dem Falle geschieht, wenn der Verkäufer das Geld doch bekommen solle, wenn die Waare auch nicht an den Käufer gelangt, wie z. B. wenn man einen künftigen Fischzug von einem Fischer kauft, oder eine verlappte Umstellung von einem Jäger, oder ein Garn von einem Vogelsteller; denn hier muss, auch wenn er gar nichts fängt, der Käufer nichts desto weniger den Preis entrichten; — allein in den obgedachten Uebereinkunftsfällen findet das Gegentheil Statt, es müsste denn Einer wissentlich

etwas ihm nicht Gehöriges verkauft haben, dann geht es nach dem obstehend von uns angeführten Ausspruch Julians, dass er aus dem Kaufe hafte, weil er arglistig gehandelt hat.

12. — 13. — CELSUS lib. XXVII. *Dig.* — Wenn ich einen Fischzug gekauft habe, und der Fischer das Netz nicht auswerfen will, so findet eine unbestimmte Schätzung des Gegenstandes Statt; hat er Fische herausgenommen, und will er sie mir nicht wiedergeben, so müssen die herausgenommenen abgeschätzt werden.

13. — 14. — ULP. lib. XXXII. *ad Ed.* — Julianus macht im funfzehnten Buche zwischen dem der wissentlich, und dem, der ohne es zu wissen, etwas [mit einem Mangel behaftetes] verkauft hat, bei der Verurtheilung durch die Klage aus dem Kaufe einen Unterschied; denn er sagt, wer krankes Vieh, oder einen fehlerhaften Balken, ohne zu wissen, dass er es sei, verkauft hat, braucht mittelst der Klage aus dem Kaufe [verurtheilt] nur dasjenige zu ersetzen, um wieviel weniger ich dafür, es zu kaufen, gegeben haben würde, wenn ich diesen Umstand gekannt hätte; hat er es aber wissentlich verschwiegen, und den Käufer betrogen, so muss er dem Käufer jeden aus dem Kaufe ihm erwachsenden Nachtheil vergüten. Wenn also ein Gebäude durch den Fehler des Balken eingestürzt ist, so muss der Werth des Gebäudes, wenn Vieh durch Ansteckung des kranken Viehes gefallen ist, das Interesse ersetzt werden, was man dabei hatte, gesundes gekauft zu haben. §. 1. Nicht minder muss derjenige, der wissentlich einen Dieb oder einen entlaufenen Sclaven verkauft hat, soviel ersetzen, als dem Käufer daran gelegen war, nicht betrogen zu werden; hat er ihn, ohne es zu wissen, verkauft, so haftet er zwar in Ansehung des entlaufenen insoweit, als jener weniger für ihn gegeben haben würde, wenn er gewusst hätte, dass es ein entlaufener Sclav sei, in Ansehung des Diebes haftet er aber nicht. Der Grund dieses Unterschieds ist der, dass man den Entlaufenen gar nicht behalten kann, und der Verkäufer also gleichsam wegen Entwährung haftet, den Dieb aber kann man [wenigstens] im Besitz behalten. §. 2. Wenn wir sagen, soviel als dem Käufer daran gelegen war, nicht betrogen zu werden, so liegt darin sehr viel, z. B. wenn er Andere mit ihm zu entfliehen angereizt, oder Sachen mit sich fortgenommen hat. §. 3. Wie aber, wenn er zwar nicht wusste, dass er ein Dieb sei, aber versichert hat, er sei von rechtlichem Wandel und ehrlich, und ihn theuer verkauft hat? Haftet er da aus dem Kaufe? Ich glaube ja. Er hat es aber doch nicht gewusst! Er hätte aber nicht leichtsinnig etwas versichern sollen, was er selbst nicht wusste. Zwischen diesem und

dem, der es weiss, ist also der Unterschied, dass der letztere hätte bevorworten müssen, [der Sclav] sei ein Dieb, der erstere aber nicht leichtsinnig zu einer unüberlegten Versicherung schreiten sollen. §. 4. Wenn ein Verkäufer es arglistig dahin gebracht hat, dass er eine Sache theuerer bezahlt erhalten, z. B. von der Kunstfertigkeit [eines Sclaven] oder über dessen Sondergut gelogen hat, so haftet er durch die Klage aus dem Kaufe zum Ersatz dessen an den Käufer, wieviel er [wirklich] mehr für den Sclaven gegeben haben würde, wenn er ein solches Sondergut gehabt, oder in einer solchen Kunstfertigkeit erfahren gewesen wäre. §. 5. Derselbe Julianus behandelt einen Fall entgegengesetzter Art, ob nämlich, nachdem Terentius Victor mit Hinterlassung seines Bruders zum Erben verstorben war, und ein gewisser Vellicus mehrere zum Nachlass gehörige Sachen, Documente und Sclaven heimlich fortgeschafft, auch nach deren Entfremdung, da der Nachlass von ganz geringem Werth zu sein schien, [jenen] leicht dazu beredet hatte, ihm denselben zu verkaufen, dieser mittelst der Klage aus dem Kaufe hafte? und beantwortet sie dahin, es stehe die Klage aus dem Kaufe auf so hoch zu, als die Erbschaft mehr werth sein würde, wenn diese Sachen nicht entfremdet worden wären. §. 6. Nicht minder, sagt Julianus, pflege die Arglist vom Verkäufer auch in Fällen folgender Art vertreten zu werden: wenn der Verkäufer wusste, dass ein Landgut mehreren Stadtgemeinden zu Vermächtnissen verpflichtet, und im Contract geschrieben hat, dass es nur einer Stadtgemeinde dazu verbindlich sei, aber nachher den Nebenvertrag abgeschlossen hat, dass wenn ja eine Verbindlichkeit zur Entrichtung von Steuern, Zoll oder jährlichen Gefällen, oder zum Beitrag zu einem Wege vorhanden sei, diese der Käufer übernehmen, berichtigen und leisten solle, so hafte er [dennoch] aus dem Kaufe, als habe er den Käufer betrogen; diese Meinung ist richtig. §. 7. Wenn aber der Fall eintritt, dass Vormünder bei dem Verkaufe von ihren Mündeln gehörigen Sachen so gehandelt haben, so, sagt er, sei es die Frage, ob der Mündel die Arglist seiner Vormünder zu vertreten habe. Haben die Vormünder den Kauf selbst abgeschlossen, so unterliegt es keinem Zweifel, dass sie aus dem Kaufe haften müssen; hat aber der Unmündige den Kauf unter ihrer Ermächtigung vollzogen, so haftet er auf so hoch, als er dadurch reicher geworden ist, während die Vormünder auf den Rest allemal verurtheilt werden müssen, weil auch auf den Unmündigen nach Erreichung der Mündigkeit dasjenige, was mit Arglist der Vormünder geschehen, nicht übertragen wird. §. 8. Wenn der Käufer aus dem Kaufe Klage erheben will, so muss er sich zur Zahlung des Preises erbieten,

wenn er daher die Hälfte des Preises anbietet, so ist dies noch keine Klage aus dem Kaufe; denn der Verkäufer kann die verkaufte Sache wie ein Pfand innebehalten. §. 9. Daher ist es die Frage, ob, wenn die Hälfte des Preises bezahlt, die Sache übergeben, und nachher entwährt worden ist, derjenige, welcher aus dem Kaufe Klage erhebt, den ganzen Werth der Sache verlangen könne, oder blos soviel, als er gezahlt hat? Meiner Meinung nach blos das, was er gezahlt hat, nämlich wegen der Einrede der Arglist. §. 10. Wenn ein Acker mit reifen Früchten verkauft worden ist, so ist es unbezweifelt, dass dem Käufer auch die Früchte zufallen, es müsste denn etwas Anderes ausgemacht sein. §. 11. Wenn ein Acker [der] verpachtet ist, [verkauft wird,] so kommt demjenigen der Pachtzins zu, der ihn verpachtet hatte; dasselbe findet in Ansehung der städtischen Grundstücke Statt, es müsste denn der Fall sein, dass eine ausdrückliche Uebereinkunft darüber getroffen worden wäre. §. 12. Wenn aber der verkauften Sache ein Schaden anderer Art zugefügt worden ist, so ist dem Käufer nach Befinden die Klage wegen drohenden Schadens, oder die wegen Aufhaltens des Regenwassers, oder die Aquilie, oder das Interdict W a s m i t G e w a l t o d e r h e i m l i c h zu ertheilen. §. 13. Ingleichen muss dem Käufer dasjenige ausgeantwortet werden, was aus den Diensten der Sclaven, oder dem Frachtlohn des Zugviehs oder von Schiffen vereinnahmt worden, auch wenn dem Sondergute [verkaufter Sclaven] etwas zugeflossen ist, jedoch ausgenommen dann, wenn es aus des Verkäufers Vermögen herrührt. §. 14. Wenn Titius ein Landgut, welches neunzig Morgen enthielt, verkauft hat und im Kaufcontract gesagt worden ist, das Landgut enthalte hundert Morgen, und bevor der Flächeninhalt festgestellt worden, zehn Morgen durch Anschwemmung zugewachsen sind, so gefällt mir des N e r a t i u s Ausspruch, der sich dahin äussert, dass wenn jener wissentlich verkauft hat, die Klage aus dem Kaufe wider ihn, ungeachtet des Zuwachses der zehn Morgen zuständig sei, weil er arglistig gehandelt hat, und die Arglist [8]) nicht entschuldigt wird; hat er hingegen verkauft, ohne es zu wissen, so findet die Klage aus dem Kaufe nicht Statt. §. 15. Wenn du mir ein dir nicht gehöriges Landgut verkauft hast, und dasselbe mir aus einem bereichernden Grunde zugefallen ist, so steht mir nichts desto weniger wider dich die Klage aus dem Kaufe zu. §. 16. In Betreff dessen, was mit der gekauften Sache gewährt zu werden pflegt, muss nach meiner Ansicht nicht blos Arglist, sondern auch Verschuldung

8) Unser Text hat hier durch einen Druckfehler *solus* statt *dolus*.

vertreten werden; denn auch Celsus hat im achten Buche seiner Digesten berichtet, dass, wenn man dahin übereingekommen, der Verkäufer solle früher gefällig gewesenen Miethzins einziehen und dem Käufer überantworten, derselbe nicht blos Arglist, sondern auch Verschuldung vertreten müsse. §. 17. Celsus behandelt ferner in demselben Buche folgenden Fall: du hast von einem dir gemeinschaftlich mit dem Titius gehörigen Landgute deine Hälfte verkauft, bist aber vor deren Uebergabe genöthigt worden, dich auf eine Gemeingutstheilungsklage einzulassen; wenn hier dem Mitgenossen das Landgut zuerkannt worden ist, so musst du dem Käufer soviel entrichten, als du dieserhalb vom Titius erlangt hast; ist dir das ganze Landgut zuerkannt worden, so musst du, sagt er, dasselbe dem Käufer ganz übergeben, dergestalt, dass er dann dasjenige zahlen muss, wozu du deshalb dem Titius verurtheilt worden bist. Für Entwährung brauchst du aber blos in Ansehung derjenigen Hälfte zu stehen, die du verkauft hast, wegen der andern brauchst du blos zu versprechen, für Arglist [haften zu wollen]; denn es ist der Billigkeit entsprechend, dass der Käufer in demselben Verhältniss bleibe, wie es der Fall sein würde, wenn wider ihn selbst die Gemeingutstheilungsklage erhoben worden wäre; hat aber der Richter das Landgut zwischen dir und dem Titius nach bestimmten Antheilen getheilt, so unterliegt es keinem Zweifel, dass du dem Käufer [9]) die zuerkannte Hälfte herausgeben muss. §. 18. Was der Verkäufer einem verkauften Sclaven vor der Uebergabe geschenkt hat, muss auch herausgegeben werden; ingleichen die [inzwischen] durch den Sclaven erworbenen Erbschaften und alle Vermächtnisse, ohne Unterschied, in Ansehung wessen sie hinterlassen worden sind. Nicht minder muss dem Käufer dasjenige herausgegeben werden, was der Sclav dem Verkäufer aus Diensten erworben hat, ausser wenn der Tag der Uebergabe dem Vertrage nach darum hinausgeschoben worden ist, damit die Dienste bis dahin dem Verkäufer verbleiben sollen. §. 19. Die Klage aus dem Verkaufe steht dem Verkäufer zu dem Ende zu, um dasjenige zu erlangen, was ihm vom Käufer geleistet werden muss. §. 20. Gegenstand dieser Klage ist Folgendes: vor allen der Preis, um den die Sache verkauft worden ist, ingleichen die Zinsen des Preises vom Tage der Uebergabe an; denn wenn der Käufer die Sache benutzt, so ist es auch bil-

9) Unser Text hat das Komma hinter *emtori*, sowie die Göttinger C. J. Ausgabe; mir scheint es jedoch vor *emtori* stehen zu müssen, wie alle andern Ausgaben (auch die Russardsche) haben.

lig, dass er die Zinsen des Preises entrichte. §. 21. Die Uebergabe des Besitzes muss auch dann als geschehen verstanden werden, wenn der Besitz bittweise verstattet ist; denn man muss dabei einzig und allein darauf Rücksicht nehmen, ob der [Käufer] die Fähigkeit hat, die Nutzungen zu ziehen. §. 22. Ausserdem kann man mittelst der Klage aus dem Verkaufe auch die Kosten erlangen, welche in Ansehung der verkauften Sache erwachsen sind, als z. B., wenn auf verkaufte Gebäude dergleichen verwendet worden; denn Labeo und Trebatius schreiben, dass dieserhalb die Klage aus dem Verkaufe Statt finde; ferner wenn auf Heilung eines kranken Sclaven vor der Uebergabe desselben etwas verwendet worden ist, oder auf Unterricht, von dem es wahrscheinlich war, dass auch der Käufer ihn würde haben ertheilen lassen. Um so mehr, sagt Labeo, könne man auch, wenn auf die Leichenbestattung eines gestorbenen Sclaven etwas verwendet worden, dieses mit der Klage aus dem Verkaufe erlangen, sobald er nur ohne Verschuldung des Verkäufers zu Tode gekommen sei. §. 23. Nicht minder könne Klage aus dem Verkaufe erhoben werden, wenn bei Abschluss des Verkaufes ausgemacht worden, dass ein tüchtiger Bürge gestellt werden solle, damit hierzu geschritten werde. §. 24. Wenn zwischen dem Käufer und Verkäufer von Grundstücken ausgemacht worden ist, dass wenn der Käufer oder sein Erbe dieselben Grundstücke theuerer verkauft hätte, er dem Verkäufer die Hälfte davon herausgeben solle, und der Erbe des Käufers diese Grundstücke theuerer verkauft hat, so wird der Verkäufer mittelst der Klage aus dem Verkaufe die Hälfte davon, um wieviel sie theurer verkauft worden, erlangen. §. 25. Wenn ein Geschäftsführer verkauft und dem Käufer Sicherheit bestellt hat, so fragt es sich, ob die Klage dem Eigenthümer und wider denselben ertheilt werden müsse; und Papinianus ist im dritten Buche seiner Gutachten der Ansicht, es könne wider den Eigenthümer die analoge Klage aus dem Kaufe nach Art der Factorklage erhoben werden, vorausgesetzt, dass er zum Verkauf der Sache Auftrag ertheilt hat; mithin kann man im umgekehrten Fall auch behaupten, dass dem Eigenthümer selbst die analoge Klage aus dem Kaufe [10]) zuständig sei. §. 26. Ebendaselbst führt Papinianus an, er habe sich gutachtlich dahin ausgesprochen, dass, wenn ein Uebereinkommen in der Art getroffen worden sei, es solle dem Verkäufer, wenn der Preis bis zu einem bestimmten Tage nicht gezahlt worden, [vom Käufer] dass Doppelte gezahlt werden, dieser Zusatz als zur Umgehung der [betreffenden] kaiserlichen Con-

10) *Emto* ist mit der Glosse für *vendito* zu nehmen.

stitutionen gemacht betrachtet werden solle, weil er die gesetzmässigen Zinsen übersteigt, und von dem Nebenvertrage des Verfalls darum verschieden sei, weil im letztern keine Verbindlichkeit zu verbotenen Zinsen eingegangen, sondern eine erlaubte Contractsbedingung enthalten sei. §. 27. Kann derjenige, der mit meinem Geschäftsbesorger im Einverständniss von ihm etwas erkauft hat, Klage aus dem Kaufe erheben? Ich glaube ja, aber mit der Beschränkung: entweder den Contract zu halten, oder davon zurückzutreten. §. 28. Auch dem, wer einen Minderjährigen übervortheilt hat, verstatten wir die Klage aus dem Kaufe [nur] mit der im vorigen Fall gedachten Beschränkung. §. 29. Wenn Jemand von einem Unmündigen ohne dessen Vormundes Ermächtigung gekauft hat, so besteht der Contract von einer Seite; denn der Käufer ist dem Unmündigen verpflichtet, dieser aber jenem nicht. §. 30. Wenn der Verkäufer das Wohnen [in einem verkauften Grundstück] ausbedungen hat, damit ein Miethsmann darin wohnen, oder dass von seinem Pachter die Benutzung bis zu einem bestimmten Zeitpunct gezogen werden dürfe, so hält Servius für richtiger, dass [,im Fall diesem zuwider gehandelt werde,] die Klage aus dem Verkaufe Statt finde. Auch sagt Tubero: wenn der Pachter in diesem Falle Schaden angerichtet hat, so könne der Käufer mittelst der Klage aus dem Kaufe den Verkäufer nöthigen, wider den Pachter aus dem Pachtcontracte zu klagen, damit er dasjenige, was er erlangt habe, dem Käufer erstatte. §. 31. Wenn ein Gebäude verkauft oder vermacht worden ist, so pflegen wir dasjenige als zu dem Gebäude gehörig zu betrachten, was gleichsam einen Theil desselben bildet, oder was wegen des Gebäudes vorhanden ist, z. B. ein Brunnenkasten,

14. — 15. — POMPON. lib. XXXI. *ad Quint. Muc.* — d. h. womit ein Brunnen überbaut wird,

15. — 16. — ULP. lib. XXXII. *ad Ed.* — Stehende Wasser, Wasserbecken, Statuen, aus denen Wasser springen, damit zusammenhängende Röhren, gehören, auch wenn letztere weit ausserhalb des Gebäudes laufen, doch zu dem Gebäude; ingleichen Canäle. Fische aber, die sich in einem Fischbehälter befinden, gehören zu dem Gebäude oder dem Landgut ebensowenig,

16. — 17. — POMPON. lib. XXXI. *ad Quint. Muc.* — als Hühner und andere auf dem Landgute befindliche Thiere.

17. — 18. — ULP. lib. XXXII. *ad Ed.* — Zu einem Landgute gehört nichts, als was der Erdboden enthält. Zu einem Gebäude aber, muss man wissen, gehört mancherlei, was nicht an demselben befestigt ist, als z. B. Schlösser, Schlüssel, Riegel. Vielerlei andere Gegenstände werden, auch

wenn sie in die Erde eingegraben sind, wie Weingefässe und Keltern, dennoch nicht als Zubehör eines Landgutes oder Landhauses angesehen, weil diese mehr zu einem bestimmten Gewerbe gehören, selbst wenn sie mit dem Gebäude verbunden sind. §. 1. Dass Wein und bereits gewonnene Früchte nicht zu einem Landhause gehören, ist bekannt. §. 2. Wenn ein Landgut verkauft oder vermacht worden ist, so gehört der Dünger und die Streu dem Käufer und Vermächtnissinhaber, das [vorräthige] Holz aber dem Verkäufer oder dem Erben, weil es nicht zum Landgute gehörig, obwohl zu diesem Behuf angeschafft ist. In Betreff des Düngers ist aber die Unterscheidung des Trebatius zu billigen, dass wenn er zur Düngung des Ackers angeschafft worden ist, er dem Käufer zufällt, wenn aber um ihn zu verkaufen, dem Verkäufer, vorausgesetzt, dass nichts Anderes ausgemacht worden; auch ist es einerlei, ob er im Stall oder auf einem Haufen liegt. §. 3. Gemälde, die anstatt der Zimmerweissung befestigt worden sind, sowie Marmorbekleidung, gehören zum Gebäude. §. 4. Netze an Säulen, Pulte [die] an den Wänden [befestigt sind], sowie härene Vorhänge gehören nicht zu einem Gebäude. §. 5. Ebensowenig wird dasjenige, was eines Gehöftes wegen angeschafft worden, sobald es noch nicht fertig ist, nicht als zu einem Gebäude gehörig angesehen, wenn es sich auch in dem Gebäude befindet. §. 6. Wenn dasjenige, was aus der Erde gegraben und herausgehauen worden, vom Verkauf ausgeschlossen worden ist, so wird das als ausgegraben angesehen, was herausgegraben worden ist, wie Sand, Kreide und dergleichen; als herausgehauen aber umgehauene Bäume, Kohlen und dergleichen. Gallus Aquilius, dessen Meinung Mela anführt, sagt richtig, das Herausgegrabene und Herausgehauene werde umsonst in den Kaufcontract inbegriffen, weil, wenn es nicht für sich besonders verkauft worden, deshalb auf Auslieferung geklagt werden könne; denn wegen [ausgegrabenem] Lehm, oder Backsteinen, oder Sand brauche sich der Verkäufer ebensowenig Sicherheit bestellen zu lassen, als wegen anderer kostbarerer Sachen. §. 7. Ueberhaupt, schreibt Labeo, gehöre dasjenige, was sich zum immerwährenden Gebrauch in Gebänden befinde, zu dem Gebäude; was aber nur für den Augenblick, gehöre nicht dazu; so z. B. gehören Röhren, die nur auf eine bestimmte Zeit angebracht sind, nicht zu dem Gebäude, wohl aber, wenn es für immer geschehen ist. §. 8. Bleierne Röhrkasten, Brunnen, Brunnenkasten, angelöthete Röhrenspunde, oder was in die Erde eingerammt ist, gehört, auch wenn es nicht [an dem Gebäude] befestigt ist, dennoch zum Gebäude. §. 9. Ebenso gehören bekanntlich Medaillons, Säulen und Statuen, aus deren Mäu-

lern Wasser zu springen pflegt, zum Gebäude. §. 10. Was aus einem Gebäude hinweggenommen worden ist, um wieder eingesetzt zu werden, gehört zum Gebäude, was aber angefertigt ist, um [erst] eingesetzt zu werden, gehört nicht dazu. §. 11. Pfähle, die des Weines wegen angefertigt worden, gehören nicht eher zum Landgute, als bis sie an Ort und Stelle eingeschlagen sind, diejenigen aber, welche in der Absicht ausgelesen worden sind, sie einzuschlagen, gehören dazu.

18. — 19. — JAVOLEN. lib. VII. *ex Cassio.* — Korndächer, die aus Bretern angefertigt zu werden pflegen, gehören dann zu den Gebäuden, wenn die Pfähle derselben in die Erde getrieben sind; sind sie über der Erde befindlich, so gehören sie zu dem Herausgehauenen und Herausgegrabenen. §. 1. Dachziegel, die noch nicht auf die Gebäude gehangen worden, gehören, wenn sie auch herbeigeschafft worden sind, um sie zum Decken zu brauchen, zu dem Herausgegrabenen und Herausgehauenen; anders ist es mit denen, die abgenommen worden sind, um wieder aufgelegt zu werden, denn diese gehören zu den Gebäuden.

19. — 20. — GAJ. *ad Ed. Praet. tit. de Publican.* — Die Alten bedienten sich der [besondern] Benennungen für den Kauf und für den Verkauf willkürlich.

20. — 21. — Idem lib. XXI. *ad Ed. prov.* — Ingleichen beim Pacht und dem Verpacht.

21. — 22. — PAUL. lib. XXXIII. *ad Ed.* — Wenn eine Sclavin, deren ungebornes Kind verkauft worden, unfruchtbar oder über funfzig Jahr alt ist, so haftet der Verkäufer, wenn der Käufer dies nicht gewusst hat, aus dem Kauf. §. 1. Wenn der Verkäufer eines Grundstücks wissentlich dessen Abgaben verschweigt, so haftet er aus dem Kauf; hat er es, ohne es zu wissen, nicht vorhergesagt, etwa weil es ein erbschaftliches Grundstück war, so haftet er nicht. §. 2. Wiewohl wir eben gesagt haben, dass, wenn man in Betreff des Gegenstandes übereinstimmt, über dessen Eigenschaft aber verschiedener Ansicht ist, ein Kauf als vorhanden zu betrachten sei, so muss dennoch der Verkäufer dazu haften, um wieviel [dem Käufer] daran gelegen ist, nicht betrogen worden zu sein, auch wenn der Verkäufer nichts davon weiss, z. B. wenn man Tische für zitronenholzene kauft, die es nicht sind. §. 3. Wenn es an dem Verkäufer gelegen hat, dass er zur Uebergabe der [verkauften] Sache nicht geschritten ist, so wird der ganze Vortheil des Käufers in Anschlag gebracht, sobald er als unmittelbare Folge davon [11]) [für letztern verloren gegangen] ist. Denn wenn er z. B. mit [erkauftem]

11) *Quae circa rem ipsam consistit*, s. Glück IV. p. 443.

Wein ein Geschäft hat machen und einen Gewinn ziehen können, so ist dieses ebensowenig in Anschlag zu bringen, als wenn er Waizen gekauft, und weil dieser nicht [zur rechten Zeit] übergeben worden ist, sein Gesinde hat Hunger leiden müssen; denn man erhält blos den Werth des Waizens, nicht den der vor Hunger gestorbenen Sclaven; und die Verbindlichkeit wird durch die Verzögerung nicht ausgedehnter, wiewohl [deren Gegenstand an sich] wachsen kann, wenn [z. B.] der Wein jetzt theurer ist; und zwar nach Gebühr, weil, wenn er übergeben worden wäre, ich ihn als Käufer haben würde, wenn aber nicht, er wenigstens jetzt gegeben werden muss, indem er schon längst hätte gegeben werden sollen. §. 4. Wenn ich dir ein Landgut verkauft habe, dergestalt, dass es mir um eine bestimmte Summe verpachtet werden soll, so steht mir desfalls die Klage aus dem Verkauf zu, wie wenn dies Abkommen ein Theil des Preises wäre. §. 5. Auch wenn ich dir ein Landgut unter der Bedingung verkauft habe, es an keinen Andern, als an mich wieder zu verkaufen, ist, wenn du es einem Andern verkauft hast, deshalb die Klage aus dem Verkauf begründet. §. 6. Jemand, der ein Haus verkaufte, bedung sich das Wohnen auf Lebenszeit oder auf besondere zehn Jahr aus; der Käufer wollte im ersten Jahre lieber die zehn Jahre gewähren, im zweiten aber das Wohnen [auf Lebenszeit]; Trebatius sagt, es stehe ihm frei, seinen Willen zu ändern, und er könne in jedem Jahre noch das eine oder das andere gewähren, und es finde, so lange er zu beidem bereit sei, keine Forderung Statt.

22. — 23. — JULIAN. lib. VII. *Digest.* — Wenn der Verkäufer in Betreff der Beschaffenheit eines Landgutes falsche Angaben gemacht hat, und nicht in Ansehung dessen Flächeninhalts, so haftet er dennoch dem Käufer; denn man setze den Fall, er habe angegeben, es seien funfzig Morgen Weinberge und funfzig Morgen Wiesewachs vorhanden, und dass es zwar im Ganzen hundert Morgen, jedoch in Wiesen mehr [als funfzig] sind.

23. — 24. — IDEM lib. XIII. *Digest.* — Wenn Jemand einen Sclaven, den er mit seinem Sondergute verkauft hatte, freigelassen hat, so haftet er nicht blos in Betreff des Sonderguts, welches der Sclav zur Zeit der Freilassung besass, sondern auch dessen, was derselbe nachher erwirbt, und er muss noch ausserdem dafür Sicherheit bestellen, dass dasjenige herausgegeben werden solle, was aus dem [dereinstigen] Nachlass des [nunmehrigen] Freigelassenen an ihn gelangen würde. Marcellus bemerkt: der Verkäufer muss aus dem Kauf dasjenige leisten, was er haben würde, wenn der Sclav nicht freigelassen worden wäre; es wird mithin dasjenige nicht

darin für begriffen erachtet, was, wenn er nicht freigelassen worden wäre, er auch nicht erworben haben würde.

24. — 25. — JULIAN. lib. XV. *Digest.* — Wenn ein Sclav, an dem dir der Niessbrauch gehörte, ein Landgut gekauft hat, und du vor der Zahlung des Geldes eine Standesrechtsveränderung erlitten hast, so wirst du, selbst wenn du den Preis gezahlt hast, wegen solcher Standesrechtsveränderung die Klage aus dem Kauf nicht haben, sondern die Klage wegen gezahlter Nichtschuld wider den Verkäufer; ist die Zahlung vor der Standesrechtsveränderung geschehen, so ist es einerlei, ob du bezahlt hast oder der Sclav von dem dir zugehörigen Sondergute, denn in beiden Fällen wirst du die Klage aus dem Kauf haben. §. 1. Ich habe einen dir gehörigen Sclaven, ohne dies zu wissen, von einem Diebe im guten Glauben gekauft; dieser hat mit dem dir zugehörigen Sondergute einen Sclaven gekauft, der mir übergeben worden ist; hier kannst du, hat Sabinus gesagt, diesen Sclaven von mir mittelst der Condiction in Anspruch nehmen; wenn mir aber aus dem Geschäft, was jener geführt hatte, ein Schaden entstanden ist, so kann ich auf der andern Seite wider dich Klage wegen des Sondergutes erheben. Cassius bestätigt des Sabinus Meinung als richtig, und ich trete ihr auch bei. §. 2. Wenn ein Sclav einen andern Sclaven verkauft, so muss der für den Verkauf eintretende Bürge alles dasjenige vertreten, wozu er verpflichtet sein würde, wenn er für einen Freien gebürgt hätte; denn es wird auch wider dessen Herrn die Klage in der Art ertheilt, dass der Käufer ganz dasselbe erlangt, was er hätte erhalten müssen, wenn der Verkäufer ein Freier gewesen wäre. Ueber die Taxe des Sondergutes wird aber der Herr nicht verurtheilt.

25. — 26. — IDEM lib. LIV. *Digest.* — Wer eine am Stock hängende Weinlese gekauft hat, und am Abnehmen der Trauben vom Verkäufer gehindert wird, kann sich wider denselben, wenn er den Preis klagend fordert, der Einrede bedienen: wenn das geklagte Geld nicht für diejenige Sache gefordert wird, welche verkauft und nicht übergeben worden ist. Wird er übrigens nach geschehener Uebergabe am Auspressen der Trauben oder der Bereitung des Mostes gehindert, so kann er auf Auslieferung oder wegen Injurien klagen, gleichwie wenn er an Hinwegnahme irgend einer andern ihm gehörigen Sache gehindert würde.

26. — 27. — ALFEN. VARUS lib. II. *Dig.* — Wenn Jemand beim Verkauf eines Landgutes versichert hat, dass hundert Fässer dazu gehörig sein sollten, welche sich auf demselben befänden, so wird er, selbst wenn kein einziges dagewesen, dem Käufer dennoch zu den Fässern verpflichtet sein.

27. — 28. — PAUL. lib. III. *Epitom. Alfen.* — Alles, was der Verkäufer als Zubehör benannt hat, muss unversehrt und unverkürzt übergeben werden; so z. B. muss er, wenn er Fässer als ein Zubehör angegeben hat, dieselben nicht eingefallen, sondern ganz übergeben.

28. — 29. — JULIAN. lib. III. *ad Ursej. Feroc.* — Du hast mir Grundstücke verkauft und es ist dabei ausgemacht worden, dass ich etwas thun [12]) solle, widrigenfalls ich eine Strafe [12]) versprochen habe; er (Urseius) hat [über diesen Fall] folgendes Gutachten abgegeben: der Verkäufer kann, bevor er die Strafe aus der Stipulation fordert, Klage aus dem Kauf erheben; hat er soviel erlangt, als zur Strafe stipulirt worden ist, so kann ihm, wenn er dann die Klage aus der Stipulation erhebt, die Einrede der Arglist entgegengesetzt werden; hat man aber die Strafe mittelst der Klage aus der Stipulation erlangt, so kann man, dem Rechte selbst zufolge, die Klage aus dem Verkauf nicht erheben, ausser darauf, um wieviel man dabei mehr betheiligt war, dass dasjenige geschehe [, was ausgemacht worden war].

29. — 30. — IDEM lib. IV. *ex Minicio.* — Jemand, dem eine Sache unter einer Bedingung vermacht worden war, hatte sie unbesonnener Weise vom Erben gekauft; hier kann der Käufer den Preis mittelst der Klage aus dem Kauf erhalten, weil er die Sache nicht auf den Grund des Vermächtnisses besitzt.

30. — 31. — AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — Ein Sclav, den du von mir mit dem Sondergute gekauft hast, hat, bevor er dir übergeben ward, mich bestohlen. Wenn hier auch die Sache, welche er gestohlen hat, verloren gegangen ist, so werde ich, sagt er, nichts desto weniger deshalb am Sondergute ein Zurückbehaltungsrecht haben, d. h. das Sondergut ist wegen jener That, dem Rechte selbst zufolge, vermindert, nämlich dadurch, dass er aus dem Grunde einer Condiction [13]) mein Schuldner geworden ist; denn wiewohl ich, wenn er mich erst nach der bereits geschehenen Uebergabe bestohlen hätte, entweder überhaupt deshalb keine Condiction wegen des Sonderguts haben, oder sie wenigstens nur insoweit haben würde, als dasselbe durch die gestohlene Sache vermehrt worden ist, so werde ich doch im vorliegenden Fall sowohl das Recht des Innebehaltens haben, als auch, wenn das gesammte Sondergut bereits in deinen Händen ist, eine Condiction erheben können, wie wenn ich mehr gezahlt hätte, als ich dir schuldig bin.

12) Beides ist hier als Aequivalent des Kaufpreises zu verstehen.

13) S. Glück XIII. S. 195. n. 32.

Diesem gemäss kann man behaupten, dass wenn du diejenigen Münzen, welche mir jener Sclav gestohlen hatte, ohne zu wissen, dass sie gestohlene seien, wie wenn sie zum Sondergut gehörten, an dich genommen und verbraucht hast, mir deshalb wider dich eine Condiction zustehe, als sei eine mir gehörige Sache ohne Grund in deine Hände gekommen. §. 1. Wenn du wissentlich eine fremde Sache mir, der ich nichts davon wusste, verkauft hast, so kann ich, seiner (des Africanus) Ansicht nach, auch bevor sie mir noch entwährt worden, wider dich die analoge Klage aus dem Kaufe darauf erheben, wieviel mir daran gelegen ist, dass sie mir eigenthümlich gehörig geworden sei; denn wiewohl es auf der andern Seite richtig ist, dass der Verkäufer [blos] dafür stehen müsse, dass dem Käufer der ruhige Besitz der Sache verbleibe, nicht aber, dass er ihm [dieselbe] zu eigen mache, so muss dennoch derjenige, der wissentlich eine ihm nicht gehörige Sache an Jemanden, dem dies unbekannt war, verkauft hat, darum haften, weil er dafür stehen muss, dass keine Arglist vorwalte. Dies ist besonders dann der Fall, wenn er an Jemanden [einen Sclaven] verkauft hat, der in Begriff steht, [ihn] freizulassen oder zu verpfänden.

31. — 32. — NERATIUS lib. III. *Membran.* — Wenn mir diejenige Sache, die ich in Folge eines Kaufs gewähren musste, mit Gewalt genommen worden ist, so ist es, obwohl mir deren Verwahrung oblag, dennoch angemessener, dass ich dem Käufer nichts weiter als die Klagen zur Verfolgung derselben abzutreten brauche, weil Verwahrung wider Gewalt wenig nützt; diese Klagen brauche ich dir aber nicht blos nach deinem Ermessen, sondern auch auf deine Gefahr abzutreten, so dass aller Gewinn und aller Verlust auf dich fällt. §. 1. [Wenn ich einen Sclaven verkauft und ihn nicht zur rechten Zeit übergeben habe [14])], so muss ich nicht nur dasjenige gewähren, was ich durch denselben [während der Verzögerung] erworben habe, sondern auch dasjenige, was der Käufer, wenn ihm derselbe bereits damals übergeben worden wäre, erworben haben würde. §. 2. Wir haben beide dieselbe Sache vom Nichteigenthümer erkauft, und sie ist, während der Kaufabschluss ohne Arglist erfolgte, übergeben worden; wir mögen sie nun beide von demselben, oder jeder von einem Andern erkauft haben, es ist derjenige von uns [im Besitz] zu schützen, der zuerst denselben ergriffen hat, d. h. wem sie zuerst übergeben worden ist; hat sie aber der eine von uns vom Eigenthümer gekauft, so ist dieser jeden Falls zu schützen.

14) Diesen Zusatz erfordert der Zusammenhang. Die Vulgate und Haloander haben ihn im Text.

32. — 33. — ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Wenn Jemand von mir gekauftes Oel mit falschen Gewichten zugewogen erhalten hat, so dass er mich im Gemäss betrogen, oder der Käufer vom Verkäufer mit leichterm Gewicht übervortheilt worden ist, so, sagt Pomponius, könne der Verkäufer verlangen, dass ihm der Ueberschuss zurückgegeben werde; dies hat Grund. Mithin hat auch der Käufer die Klage aus dem Kaufe, womit er zufrieden sein kann.

33. — 34. Idem lib. XXIII. *ad Ed.* — Auch wenn mehrere Sachen um einen Preis gekauft worden sind, kann wegen jeder einzelnen Klage aus dem Kaufe und aus dem Verkaufe erhoben werden.

34. — 35. — Idem lib. XVIII. *ad Ed.* — Wenn bei dem Verkaufe eines Landgutes in Ansehung der Beschaffenheit der Morgen ein Betrug vorwaltet, so findet die Klage aus dem Kaufe Statt.

35. — 36. — Idem lib. LXX. *ad Ed.* — Wenn Jemand ein Landgut gekauft hat, als stehe Niemandem ein Fahrwegsrecht über dasselbe zu, und in einem Interdict über den Fahrweg unterlegen hat, so wird er die Klage aus dem Kaufe haben; denn wenn auch die Stipulation wegen der Entwährung nicht in Wirksamkeit getreten, weil über das Recht zur Dienstbarkeit nicht in einer dinglichen Klage erkannt worden ist, so findet dennoch die Klage aus dem Kaufe Statt.

36. — 37. — PAUL. lib. VII. *ad Plaut.* — Der Verkäufer eines Hauses muss vor dessen Uebergabe die Stipulation wegen drohenden Schadens eingehen, weil er, bevor er zur Uebergabe des ausschliesslichen Besitzes schreitet, Verwahrung und Aufmerksamkeit zu vertreten hat, und es zu dieser gehört, jene Stipulation einzugehen; wenn er sie daher vernachlässigt, so haftet er dem Käufer.

37. — 38. — Idem lib. IV. *ad Plaut.* — Sowie es billig ist, dass dem Käufer im guten Glauben die Arglist eines Andern nicht schade, ebenso ist es unbillig, dass demselben seines Verkäufers Arglist zum Vortheil gereichen solle.

38. — 39. — CELSUS lib. VIII. *Dig.* — Wenn der Verkäufer eines Sclaven angegeben hat, er habe ein Sondergut von zehn[tausend Sestertien], und es werde dasselbe Niemand in Anspruch nehmen, so muss er, auch wenn es mehr enthält, dasselbe ganz herausgeben, es müsste denn ausgemacht worden sein, dass er nur zehn[tausend] herausgeben solle; wenn es aber weniger enthält, so muss er [dennoch] für zehn[tausend] stehen, und dafür, dass der Sclav von der Art sei, dass er soviel an Sondergut besitzt. §. 1. Wenn die Verzögerung der Uebergabe eines Sclaven an dem Käufer gelegen hat, so schreiben Sextus Aelius und Drusus, könne man wegen

der Atzung Schadlosstellung durch ein schiedsrichterliches Urtheil erhalten; ihre Ansicht scheint auch mir dem Rechte vollkommen entsprechend. §. 2. Firmus befragte den Proculus darüber, ob, wenn unter der Erde aus einem bleiernen Röhrkasten laufende Röhren Wasser in einen eingemauerten Kessel führten, dieselben als zu dem Gebäude gehörig, oder als Herausgehauenes und Herausgegrabenes, und als nied- und nagelfest [15]) zu betrachten seien, was nicht zu dem Gebäude gehöre. Derselbe antwortete schriftlich: es komme darauf an, was ausgemacht worden sei. Wie nun, wenn weder Käufer noch Verkäufer daran gedacht haben, wie es meistentheils bei Sachen dieser Art zu geschehen pflegt, ist es da nicht angemessener, dass wir das, was in ein Gebäude eingefügt und eingeschlossen ist, als Zubehör desselben betrachten?

39. — 40. — MODESTIN. lib. V. *Resp.* — Ich frage, ob, wenn Jemand ein Landgut unter dem Beisatze verkauft hat, dass dasjenige als verkauft betrachtet werden solle, was er innerhalb der Grenzmahle besessen habe, und wissentlich, dass er irgend einen bestimmten Theil nicht besitze, den Käufer davon nicht in Kenntniss gesetzt hat, derselbe durch die Klage aus dem Kaufe gehalten werde, indem doch dieser allgemeine Beisatz nicht darauf, was ihm, dem Verkäufer, im besondern bekannt war, und er nicht [vom Verkaufe] ausgenommen hat, bezogen werden darf, weil sonst der Käufer betrogen werden würde, der wahrscheinlich, wenn er dies gewusst, entweder den Kauf gar nicht, oder nur zu einem geringern Preise eingegangen sein würde, wenn er von dem bestimmten Orte Kenntniss gehabt hätte, zumal dies auch von den Alten in Ansehung dessen so berichtet worden ist, der eine Bedingung also gestellt hatte: dass wenn Verpflichtungen zu Dienstbarkeiten vorhanden seien, dieselben übernommen werden müssten. Denn die Rechtsgelehrten haben sich dahin begutachtend ausgesprochen: wenn der Verkäufer den Käufer nicht darauf aufmerksam gemacht habe, dass diese oder jene Personen zu Dienstbarkeiten berechtigt seien, so hafte er aus dem Kaufe, indem diese allgemeine Bedingung nicht darauf bezogen werden dürfe, was der Verkäufer kannte, und was er im besondern sowohl ausmachen konnte, als musste, sondern darauf, was er nicht kannte, und wovon er den Käufer nicht in Kenntniss setzen konnte. Herennius Modestinus hat sich dahin ausge-

15) S. Glück II. S. 525. n. 81. Die Stellung der Worte muss hier umgekehrt verstanden werden: ob die fraglichen Röhren, wie das was nied- und nagelfest sei, zu dem Gebäude gehören, oder nicht, wie das Herausgegrabene etc.

sprochen: wenn der Verkäufer in dem fraglichen Falle etwas in betrüglicher Absicht gegen den Käufer gethan habe, so könne derselbe mit der Klage aus dem Kaufe angegriffen werden.

40. — 41. — POMPON. lib. XXXI. *ad Quint. Muc.* — Quintus Mucius schreibt: der Eigenthümer eines Landgutes hatte von einem Grundstücke Bäume auf dem Stamme verkauft, das Geld dafür in Empfang genommen, und wollte sie dann nicht übergeben; der Käufer fragte an, was er zu thun habe, und fürchtete, dass diese Bäume nicht als sein geworden betrachtet werden möchten. Pomponius: die auf einem Landgute stehenden Bäume bilden keinen von demselben getrennten Körper, und darum kann der Käufer nicht als Eigenthümer seine Bäume besonders eigenthümlich fordern, sondern er hat die Klage aus dem Kaufe.

41. — 42. — PAPIN. lib. III. *Resp.* — Bei einem Verkaufe war des jährlich zu entrichtenden Beitrags zu einer unter einem in Rom belegenen Hause befindlichen Wasserleitung keine Erwähnung geschehen; der in Ansehung dieses Punctes Betrogene wird die Klage aus dem Kaufe haben; wenn er daher wegen Zahlung des Preises aus dem Verkaufe belangt wird, so wird auf diese unvorhergesehene Last Rücksicht genommen.

42. — 43. — PAUL. lib. II. *Quaest.* — Wenn der Verkäufer zweier Landgüter den Flächeninhalt eines jeden im Besondern angegeben, und dergestalt beide um einen Preis übergeben hat, und an dem einen etwas fehlt, so wird es ihm, wenn auch bei dem andern ein Ueberschuss vorhanden ist, z. B. er gesagt hat, das eine enthalte hundert Morgen und das andere zweihundert, nichts nützen, wenn das letztere von zweihundert und zehn Morgen befunden wird, dafern dem erstern zehn fehlen; hierüber findet sich dies bei Labeo berichtet. Ob aber dem Verkäufer nicht die Einrede der Arglist von Nutzen sein werde, darüber lässt sich noch streiten. Wenn z. B. an Waldung sich ein geringer Flächeninhalt weniger ergibt, und man an Weinbergen mehr hat, als versprochen worden ist, handelt derjenige da nicht arglistig, wer sich der immerdauernden Klage bedient? Denn was hier an Flächeninhalt mehr vorgefunden wird, als angegeben worden, gereicht nicht dem Verkäufer zum Vortheil, sondern dem Käufer, und der Verkäufer muss haften, wenn der Flächeninhalt geringer befunden wird. Es dürfte jedoch [16]) dem Käufer in Betreff des Landgutes wohl keine Klage zustehen, wenn er an Weinbergen [z. B.] mehr vorfindet, als an Wiesen

16) S. Note 14) Seite 17 dieses Bandes.

[,je nachdem von beidem mehr oder weniger angegeben worden], während der Gesammtflächeninhalt richtig ist. Mit der Frage, die in Ansehung zweier Landgüter erhoben worden, kann auch die zusammenfallen, wenn Jemand zwei Bedingtfreie für einen Preis verkauft und angibt, dem einen sei aufgegeben, zehn[tausend Sestertien] zu zahlen, da er doch funfzehn[tausend] zu zahlen hatte; denn auch hier haftet er mittelst der Klage aus dem Kaufe, wenn auch der Käufer von beiden zusammen zwanzig[tausend] erhalten sollte. Allein es ist richtiger, in allen obgedachten Fällen den Schaden mit dem Vortheil gegenseitig aufzuheben, und wenn dem Käufer entweder am Flächeninhalt oder an der Güte des Bodens etwas abgeht, ihm dies zu ersetzen.

43. — 44. — Idem lib. V. *Quaest.* — Titius hinterliess bei seinem Ableben der Seja den Stichus, den Pamphilus und die Arescusa vermittelst eines Fideicommisses, stellte es aber deren Treue anheim, alle binnen Jahresfrist zur Freiheit gelangen zu lassen; während die Vermächtnissinhaberin das Fideicommiss abgelehnt, dennoch aber den Erben von ihrer Forderung nicht befreiet hatte, verkaufte derselbe jene Sclaven an den Sempronius, ohne der fideicommittirten Freiheitsertheilung Erwähnung zu thun; nachdem ihm die obgedachten Sclaven mehrere Jahre lang gedient hatten, ertheilte der Käufer der Arescusa die Freiheit, und als darauf auch die übrigen Sclaven, von des Erblassers Verfügung unterrichtet, die fideicommittirte Freiheit in Anspruch genommen und den Erben vor den Prätor berufen hatten, wurden sie ebenfalls vom Erben freigelassen; auch Arescusa hatte nun erklärt, sie wolle den Käufer nicht zum Freilasser haben; als darauf der Käufer vom Verkäufer mittelst der Klage aus dem Kaufe auch den Preis für die Arescusa zurückverlangte, ist ein Gutachten des Domitius Ulpianus verlesen worden, welches des Inhalts war, dass Arescusa sich auf das Rescript der kaiserlichen Constitutionen berufen könne, wenn sie den Käufer nicht zum Freilasser haben wolle, dahingegen der Käufer nach der geschehenen Freilassung vom Verkäufer nichts mehr fordern könne. Da mir hierbei einfiel, dass Julianus der Meinung sei, die Klage aus dem Kaufe dauere auch nach der Freilassung fort, so fragt es sich, welche Ansicht die richtige sei? Auch wurde ferner die Erstattung der auf den Unterricht eines derselben durch den Käufer verwendeten Kosten in dem gedachten Fall von diesem gefordert. Endlich fragt es sich, wessen Freigelassene Arescusa geworden sei, wenn sie den Käufer als Freilasser anzuerkennen verweigert, und ob sie die Vermächtnissinhaberin, die ihr doch nicht die Freiheit ertheilt hat, oder den Erben als solchen anerkennen könne; denn die beiden übrigen sind

vom Erben wirklich freigelassen worden. — Ich habe mein Gutachten dahin gestellt: ich bin stets der Meinung Julianus gewesen, welcher glaubt, [die Klage aus dem Kaufe] gehe durch die auf diese Weise geschehene Freilassung nicht verloren. Was die auf den Unterricht eines Sclaven vom Käufer verwendeten Kosten betrifft, so reicht, meiner Ansicht nach, für diesen Punct die Klage aus dem Kaufe ebenfalls hin; denn dieselbe begreift nicht blos den Preis, sondern überhaupt das Gesammtinteresse des Käufers bei der Entwährung des Sclaven. Wenn du freilich angibst, dass er einen so ausserordentlichen Werth erlangt habe, dass der Verkäufer an eine so grosse Summe gar nicht hat denken können, z. B. angibst, dass dir ein zu einem geringen Preise eingekaufter Sclav, der nachher ein Wettfahrer oder Kunsttänzer geworden, entwährt worden sei, so scheint es unbillig, den Verkäufer zu einer grossen Summe für verpflichtet zu erachten,

44. — 45. — AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — zumal wenn er in mittelmässigen Vermögensumständen ist, und er überhaupt nur die Gefahr bis auf das Doppelte [des gewöhnlichen Werths] zu übernehmen braucht,

45. — 46. — PAUL. lib. V. *Quaest.* — was auch Julianus, wie Africanus berichtet, bemerkt hat; und dies ist ebenso gerecht, als dass der [zu leistende] Ersatz vermindert wird, wenn der Sclav zur Zeit der Entwährung beim Käufer an Werth verloren hat. §. 1. Weniger Zweifeln unterworfen erschien der Fall, wenn du mir einen dir nicht gehörigen freien Platz verkauft hast, und ich darauf ein Gebäude aufgeführt habe und mir es sodann der Eigenthümer entwährt; denn weil ich den klagenden Eigenthümer, sobald er die Kosten für das Gebäude nicht bezahlen will, mit der Einrede der Arglist abwehren kann, so folgt daraus, dass dieser Umstand gar nicht auf die Gefahr des Verkäufers gehen kann. Dasselbe gilt von dem Sclaven, der von einem Andern als Sclav, nicht dessen Freiheit in Anspruch genommen wird, so dass der Herr desselben [verausgabtes] Lohn und Kosten [für den Unterricht] ersetzen muss; besitzt aber der Käufer das Gebäude oder den Sclaven nicht, so steht ihm die Klage aus dem Kaufe zu. In allen diesen Fällen muss jedoch derjenige, der wissentlich etwas ihm nicht Gehöriges verkauft hat, jeden Falls haften. §. 2. Es ist nun nur noch die dritte Frage übrig, wessen Freigelassene die Arescusa sein soll, die den Käufer dafür nicht anerkennen will. Und hier wird man mit Recht sagen können, sie müsse dessen Freigelassene sein, der sie verkauft habe, d. h. des Erben, weil dieser selbst auch durch die Klage aus dem Kaufe haftet; dies natürlich nur dann, wenn sie nicht den Käufer sich zum Freilasser erwählt

hat, denn in diesem Falle bleibt sie sowohl dessen Freigelassene, als es hat derselbe auch die Klage aus dem Kaufe nicht, weil er weiter kein Interesse hat, sobald sie seine Freigelassene ist.

46. — 47. IDEM lib. XXIV. *Quaest.* — Wer eine ihm nicht gehörige Sache verkauft hat, und inzwischen Erbe deren Eigenthümers geworden ist, wird zur Erfüllung des Verkaufs gezwungen.

47. — 48. — IDEM lib. VI. *Resp.* — Lucius Titius empfing eine Zahlung für verkauftes Bauholz, [welches er] bei [Vermeidung] einer bestimmten Strafe für den Fall, dass er es nicht ganz und gar binnen einer festgesetzten Frist abliefern würde, [versprochen hatte] und starb, nachdem er die Ablieferung desselben erst zum Theil bewirkt hatte; kann hier, da der Testator das Uebereinkommen wegen der Strafe eingegangen war, sein Erbe, wenn er das übrige Bauholz nicht ausgeliefert, sowohl wegen der Strafe, als wegen der Zinsen angegriffen werden, besonders dann, wenn der Käufer das Geld selbst geliehen hat und schwere Zinsen zahlen muss? — Paulus hat geantwortet: aus dem fraglichen Contracte kann auch des Verkäufers Erbe auf die Strafe belangt werden, und es muss bei der Klage aus dem Kaufe der Richter von Amtswegen nach Eintritt des Verzuges auch auf die Zinsen des Preises Rücksicht nehmen.

48. — 49. — SCAEVOLA lib. II. *Resp.* — Titius, der Erbe des Sempronius, verkaufte dem Septicius ein Landgut folgendergestalt: das Sempronianische Landgut, soweit es des Sempronius Rechtens gewesen, soll dir für so und so viel an baarem Gelde verkauft sein, und übergab den ausschliesslichen Besitz, ohne die Grenzen weiter zu bezeichnen; es fragt sich, ob er durch die Klage aus dem Kaufe genöthigt werden könne, aus den erbschaftlichen Documenten nachzuweisen, was für Rechte der Erblasser gehabt habe und die Grenzen anzuzeigen? Ich habe mich dahin ausgesprochen: es müsse aus diesen Schriften dasjenige gewährt werden, was beide im Sinne gehabt haben; wenn sich hierüber nichts ermitteln lasse, so müsse der Verkäufer sowohl die das Landgut angehenden Documente, als auch die Grenzen nachweisen; denn das ist einem Contract guten Glaubens entsprechend.

49. — 50. — HERMOGEN. lib. II. *Jur. Epit.* — Wer um den Käufer zu betrügen, mittelst Einverständnisses einen angeblichen Pächter aufgestellt hat, der haftet aus dem Kauf, und es schützt ihn nicht, wenn er, um den ersonnenen Betrug um so leichter zu bemänteln, für den Pächter und die fünfjährigen Pächte selbst gutsagt. §. 1. Wenn das Capital des

Preises, obgleich erst nach einem Verzuge, gezahlt worden, können die Zinsen mittelst einer eigenen Klage nicht gefordert werden, da diese auf keinem besondern Rechtsgrunde [17]) beruhen, sondern [nur] vermöge der richterlichen Amtspflicht entrichtet werden müssen.

50. — 51. — LABEO lib. IV. *Posterior. a Javoleno epitom.* — Der gute Glaube gestattet nicht, dass, wenn der Käufer vermöge eines Gesetzes aufgehört hat, zur Zahlung des Preises für eine verkaufte Sache verpflichtet zu sein, bevor die Sache selbst übergeben worden ist, der Verkäufer zur Uebergabe genöthigt werde und seine Sache verlieren solle; wenn aber der Besitz übergeben worden ist, so wird der Verkäufer die Sache ebensowenig [18]) verlieren, wenn nämlich dem [in diesem Fall] die Sache Zurückfordernden der Käufer die Einrede der verkauften und übergebenen Sache entgegensetzt, indem in Folge dessen die Sache so angesehen wird, als wenn der Kläger an ihn weder verkauft, noch ihm [jene] übergeben hätte.

51. — 52. — Idem lib. V. *Posterior. a Javoleno epitom.* — Wenn Käufer und Verkäufer in Verzug sind, dass [verkaufter] Wein nicht verabreicht und übergeben worden ist, so wird dies so angesehen, als wenn es an dem Käufer allein gelegen hätte; denn man kann den Verzug nicht als von Seiten des Verkäufers zum Nachtheil des Käufers verursacht betrachten, so lange der Käufer selbst im Verzug ist. §. 1. Wenn du ein Landgut unter der Bedingung gekauft hast, den ersten Juli Zahlung leisten zu wollen, und es am Verkäufer gelegen, dass die Zahlung am ersten Juli selbst nicht geschehen ist, nachher aber das Unterbleiben der Zahlung an dir gelegen hat, so kann, habe ich erklärt, der Verkäufer wider dich sein [Recht aus der Bedingung] [19]) zur Anwendung bringen, insofern es beim Verkauf ausgemacht worden ist, dass, wenn das Unterbleiben der Zahlung am Käufer liegen sollte, er die Strafe der Bedingung sich gefallen lasse; dies halte ich auch für richtig, sobald der Verkäufer dabei nicht arglistig zu Werke gegangen ist.

17) S. Glück IV. p. 428. n. 96.

18) *Aeque amitteret.* Diese Stelle hat Schwierigkeiten, die sich nicht völlig und evident lösen lassen; die Glosse verwickelt sich darüber schon in unverständliche Erklärungen. Im übrigen verweise ich auf die Göttinger C. J. Ausgabe in der Note zu dieser Stelle; das *aeque* ist jeden Falls als Negation zu verstehen.

19) *Lege.* Glück XVI. S. 282 versteht hier die *lex commissoria,* an welche zu denken keine Spur vorhanden ist. (S. Brisson. *v. lex,* vorletzter §.) Wahrscheinlich hat Glück übersehen, dass der §. anfängt: *quodsi fundum ea lege emisti,* denn er citirt die Stelle ohne diese Worte, die vor jedem Missgriff bewahren würden.

52. — 53. — SCAEVOLA lib. VII. *Dig.* — Ein Gläubiger verkaufte ein ihm verpfändetes Landgut, von welchem er Quittungen über von dem Schuldner früherhin berichtigte Abgaben in Händen hatte, an den Mävius unter der Bedingung, dass wenn rückständige Abgaben vorhanden wären, sie der Käufer übernehmen solle; dasselbe Landgut wurde wegen der bereits abgeführten von dem Pächter der öffentlichen Abgaben in der Feldflur, worin das Landgut lag, zum Anschlag gebracht und von demselben Mävius erstanden und bezahlt; es fragte sich nun, ob der Käufer mittelst der Klage aus dem Kauf oder einer andern Klage von dem Verkäufer die Herausgabe der Quittungen über die obgedachten Zahlungen verlangen könne? Man hat geantwortet, es könne der Käufer mittelst der Klage aus dem Kaufe die Auslieferung der fraglichen Urkunden verlangen. §. 1. Es ergab sich, dass ein von einem Vater taxweise als Mitgift für seine Tochter bestelltes Grundstück einem Gläubiger verpfändet war; es wurde die Frage erhoben, ob der sich im Besitze des väterlichen Nachlasses befindende Sohn, indem die Tochter, zufrieden mit ihrer Mitgift, sich dessen enthalten hatte, mittelst der Klage aus dem Kaufe hafte, um [das Grundstück] vom Gläubiger einzulösen, und es dem Ehemanne schuldenfrei zuzustellen? Man hat bejahend geantwortet. §. 2. Zwischen dem Verkäufer und dem Käufer eines Diensteinkommens war die Uebereinkunft getroffen worden, dass der von irgend einer Person zu beziehende baare Gehalt dem Käufer mitüberlassen sein solle; es fragte sich nun, eine wie grosse Summe und von wem der Käufer des Diensteinkommens einziehen solle, und was der Verkäufer dem Käufer aus einem Vertrage der Art zu gewähren habe? Man hat geantwortet, der Verkäufer müsse die ihm desfalls zustehenden ausserordentlichen Klagen abtreten. §. 3. [Jemand] erbaute vor einem dicht am Meere gelegenen Hause mittelst Befestigung von Werkstücken einen Uferdamm, und verkaufte das Haus, so wie es von ihm besessen worden, an den Cajus Sejus; ich frage, ob der Uferdamm, der vom Vorgänger mit dem Hause verbunden worden war, vermöge des Kaufs auch dem Käufer zukomme? Die Antwort lautete dahin: das Haus werde als in demselben Rechtsverhältnisse verkauft angesehen, in dem es vor dem Verkaufe gestanden habe.

53. — 54. — LABEO lib. I. *Pithanon.* — Wenn dem Käufer versichert worden, es werde zu einem Gehöfte dessen [fälliger] Pachtzins als Zubehör verkauft, so muss dem Käufer dessen Pachtsumme vertreten werden. Paulus: wenn du das ganze Gehöfte im Ganzen verpachtet, und der Pächter es um eine höhere Summe verafterpachtet hat, und du beim Verkaufe

desselben erklärt hast, dass der Pachtzins dem Käufer überwiesen werden solle, so wird diejenige Summe als Zubehör betrachtet, welche dir der Pächter des ganzen Gehöftes verschuldet. §. 1. Wenn du ein Landgut, auf dem du einen Begräbnissplatz gehabt, verkauft hast, ohne dir denselben ausdrücklich vorzubehalten, so hast du in diesem Puncte unvorsichtig gehandelt. Paulus: nicht im Mindesten, sobald nur zu dem Begräbnisse ein öffentlicher Weg führt. §. 2. Wenn in dem Kaufcontracte [über ein Haus] für dessen Bewohner das Wohnen vorbehalten worden ist, so wird dies für alle ohne Unterschied, mit Ausnahme des Eigenthümers als geschehen betrachtet. Paulus: im Gegentheil, wenn du Jemandem in dem verkauften Gehöfte das Wohnen umsonst gestattet und den Vorbehalt so gestellt hast: für die Bewohner oder so lange eines jeden Miethzeit währt, so hast du unvorsichtig gehandelt, denn der Vorbehalt musste in Betreff jedes Einzelnen namentlich geschehen; daher kann der Käufer den Bewohnern das Bewohnen des Gehöftes ungestraft verwehren.

54. — 55. — Idem lib. II. *Pithan.* — Wenn ein Sclav, den du verkauft hattest, etwas auf dein Geheiss gethan, und in Folge dessen das Bein gebrochen hat, so geht dies nur dann auf deine Gefahr nicht, wenn du etwas befohlen hast, was er vor dem Verkaufe auch zu thun pflegte, und was du befohlen haben würdest, auch wenn du ihn nicht verkauft hättest. Paulus: mit nichten, denn wenn er vor dem Verkaufe etwas Gefährliches zu thun gewohnt war, so wird es als durch deine Schuld herbeigeführt betrachtet; z. B. wenn er ein solcher Sclav war, der auf einem ausgespannten Seile zu gehen, oder in einen Cloak hinabgelassen zu werden pflegte. Derselbe Fall ist dann vorhanden, wenn du ihm etwas zu befehlen pflegtest, was ein kluger und aufmerksamer Hausvater dem Sclaven nicht befohlen haben würde. Wie aber, wenn in Ansehung dessen ein Vorbehalt geschehen? Dann kann er dem Sclaven etwas Neues befehlen, was er nicht befohlen haben würde, wenn er ihn nicht verkauft hätte, z. B. wenn du ihm befohlen hast, zum Käufer zu gehen, der sich auswärts befindet; denn dies darf wenigstens nicht auf deine Gefahr geschehen; daher muss hierbei Alles blos nach böser Absicht und Verschuldung beurtheilt werden. §. 1. Wenn angegeben worden ist, dass achtzig eingegrabene Fässer zu einem Landgute gehörig seien, und mehr als jene Zahl vorhanden sind, so kann er dem Käufer davon geben, welche er will, sobald sie nur ganz sind; sind es aber gerade achtzig, so fallen sie alle an den Käufer, ihr Zustand mag sein, welcher

er will, und der Verkäufer braucht ihm für schadhafte nichts zu ersetzen.

55. — 56. — POMPON. lib. X. *Epistol.* — Wenn ein Sclav, der verkauft oder versprochen worden, sich in feindlicher Gewalt befindet, so hielt Octavenus dafür, dass der Kauf und die Stipulation von Gültigkeit sei, weil zwischen Käufer und Verkäufer Verkehr Statt finde; denn die Schwierigkeit liege vielmehr in der Leistung, als in der Natur [des Geschäfts], wiewohl die Gewährung desselben vom Richter von Amtswegen bis dahin hinausgeschoben werden müsse, bis sie möglich werde.

Zweiter Titel.

Locati conducti.

([*Von der Klage*] *aus dem Verpacht und dem Pacht.*)

1. PAUL. lib. XXXIV. *ad Ed.* — Der Pacht, als natur- und völkerrechtlich, wird nicht mit Worten, sondern durch gegenseitige Einwilligung eingegangen, wie der Kauf.

2. GAJ. lib. II. *Rer. quotid.* — Der Pacht steht zunächst dem Kaufe, und wird nach denselben Rechtsregeln beurtheilt. Denn ebensowie der Kauf vollzogen ist, sobald man über den Preis einig ist, so wird auch der Pacht als vollzogen betrachtet, sobald man über den Pachtzins einig ist. §. 1. Kauf und Pacht sind so nahe miteinander verwandt, dass in manchen Fällen die Frage erhoben zu werden pflegt, ob Kauf oder Miethe vorhanden sei, z. B. wenn ich mit einem Goldarbeiter dahin abgeschlossen habe, dass er mir aus seinem Golde Ringe von bestimmter Form und bestimmtem Gewichte machen solle, und derselbe z. B. dreihundert [tausend Sestertien] empfangen hat, ist da ein Kauf oder eine Verdingung vorhanden? Man hat sich hier dahin entschieden, dass nur ein Geschäft vorhanden sein könne, und es vielmehr ein Kauf sei. Habe ich aber das Gold dazu gegeben, während für die Arbeit ein bestimmter Lohn festgesetzt worden ist, so unterliegt es keinem Zweifel, dass eine Verdingung vorhanden sei.

3. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn ein Landgut verpachtet und dabei dem Pächter, der zur Erzeugung, Bereitung und Erhaltung der Früchte nöthige Bedarf taxweise überlassen wird, so, sagt Proculus, sei dieser Bedarf dem Pächter als verkauft zu betrachten, ebenso wie es der Fall sein würde, wenn etwas taxweise zur Mitgift bestellt wird.

4. IDEM lib. XVI. *ad Sabin.* — Ein Pacht oder bittweises Gestatten in der Art eingegangen, dass dessen Dauer vom Willen des Verpächters oder des Gestattenden abhängen solle, erlischt mit dessen Tode.

5. ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Wenn ich dir eine Wohnung vermiethet habe, und kurz darnach den Pachtzins erlasse, so kann [den Umständen nach dennoch] Klage aus dem Pacht und dem Verpacht erhoben werden.

6. GAJ. lib. X. *ad Ed. prov.* — Wer eine Sache gemiethet hat, braucht dasjenige nicht herauszugeben, was er wegen der Sache mit der Diebstahlsklage erlangt hat.

7. PAUL. lib. XXXII. *ad Ed.* — Wenn ich dir ein mir nicht gehöriges Gehöfte für funfzig [tausend Sestertien] verpachtet habe, und du dasselbe für sechzig [tausend] an den Titius verafterpachtet hast, und Titius vom Eigenthümer an der Bewohnung gehindert worden ist, so wirst du, wenn du Klage aus dem Pacht erhebst, sechzig [tausend] fordern dürfen, weil du dem Titius zu soviel verbindlich bist;

8. TRYPHONINUS lib. IX. *Disput.* — Doch müssen wir bemerken, dass weder [blos] die sechzig[tausend] noch die funfzig[tausend] zu vertreten sind, sondern vielmehr soviel, als das Interesse am Genuss der Pachtung austrägt, und mithin wird der Mittlere ebensoviel erhalten, als er selbst demjenigen vertreten muss, der wiederum von ihm gepachtet hat, weil der zur Erwerbung eines grösseren Pachtzinses berechnete Ertrag der Pachtung eine Vergrösserung der Verurtheilung bewirkt. Der erste Verpächter hingegen kann die funfzig[tausend] wieder in Gegenrechnung bringen, die er von jenem ziehen würde, wenn der Eigenthümer des Gehöftes nicht dem letzten Pächter das Bewohnen gewehrt hätte; dies ist Rechtens.

9. ULP. lib. XXXII. *ad Ed.* — Wenn mir Jemand ein im guten Glauben gekauftes Haus oder Landgut verpachtet hat, und dasselbe ohne Hinzukommen von Arglist oder Schuld entwährt worden ist, so, sagt Pomponius, hafte er dem Pächter nichts desto weniger aus dem Pacht, so dass ihm der freie Genuss des erpachteten [Hauses oder Landgutes] gewährt werden muss. Wenn freilich der Eigenthümer dies nicht leiden will und der Verpächter bereit ist, eine andere nicht weniger bequeme Wohnung zu verschaffen, so, sagt er, sei es billig, den Verpächter freizusprechen. §. 1. Hier kann noch hinzugesetzt werden, was Marcellus im sechsten Buche seiner Digesten geschrieben hat, dass nämlich, wenn der Niessbraucher das [betreffende] Landgut auf fünf Jahre verpachtet hat, und [binnen dieser Zeit] mit Tode abgegangen ist, sein Erbe ebensowenig zur Gewährung des Genusses angehalten werden kann, als der Verpächter eines Gehöftes, wenn dasselbe abgebrannt, dem Pächter verbindlich ist. Ob aber der Pächter aus dem Pachtcontract auf Entrichtung des Pachtzinses für den Zeitraum, wo er im Genuss gewesen ist, verpflichtet ist, wie er es sein würde, wenn er die Dienste eines Niessbrauchs-

sclaven oder eine Wohnung gemiethet hätte, diese Frage untersucht Marcellus und findet deren Bejahung zulässig; dies ist im höchsten Grade billig. Ingleichen findet sich bei ihm die Frage, ob, wenn er in der Hoffnung, fünf Jahre lang den Genuss zu ziehen, Kosten an das Landgut gewendet hat, er dieselben zurückfordern könne? — Er verneint sie aber, weil er die Möglichkeit dieses Falls hätte vorher bedenken sollen. Wie aber, wenn der Niessbraucher nicht als solcher an ihn verpachtet hat, sondern wie wenn er Eigenthümer des Landgutes wäre? — Dann haftet er auf jeden Fall, denn er hat den Pächter betrogen; so hat der Kaiser Antoninus mit dem Kaiser Severus rescribirt. Auch in Ansehung abgebrannter Gebäude, verordneten sie, sei der Pachtzins für die Zeit, da es gestanden, zu entrichten. §. 2. — 10. — Julianus sagt im funfzehnten Buche der Digesten, dass, wenn Jemand ein Landgut unter der Bestimmung verpachtet habe, dass ihm auch dasjenige gewährt werden solle, was sich durch ein unabwendbares Naturereigniss ereigne, es bei dem Vertrage sein Bewenden behalte. §. 3. Wenn den Pächtern von Grundstücken im Pachtcontract auferlegt worden ist, mit dem Feuer vorsichtig umzugehen, und ein Zufall die Ursache zu einer Feuersbrunst herbeigeführt hat, so braucht der Pächter [20]) den Schaden nicht zu ersetzen; wenn aber Verschuldung desselben [20]), die er zu vertreten hat, den Schaden herbeigeführt hat, so muss er haften. §. 4. Als eine Heerde, die Jemand gepachtet hatte, hinweggetrieben worden war, rescribirte der Kaiser Antoninus mit seinem Vater: wenn es zu erweisen steht, dass Räuber ohne dein Einverständniss die Ziegen fortgetrieben haben, so brauchst du diesen Zufall durch die Klage aus dem Verpacht nicht zu ersetzen und du kannst den für die noch nicht verflossene Zeit [etwa schon entrichteten] Pachtzins als nichtschuldig zurückfordern. §. 5. Celsus schreibt im achten Buche seiner Digesten: auch Unerfahrenheit ist der Schuld beizuzählen; wer Kälber zu weiden, oder etwas auszubessern und zu reinigen in Verdingung genommen hat, der muss Verschuldung vertreten, und was er aus Unerfahrenheit versehen hat, ist Schuld, weil er es als ein Kunstverständiger in Verdingung genommen hat. §. 6. Wenn du mir ein dir nicht gehöriges Haus vermiethet hast, und mir dasselbe vermacht oder geschenkt worden ist, so hafte ich dir aus dem Verpacht nicht zur Zahlung des Miethzinses. Wie ist es aber in Ansehung der verflossenen Zeit, wenn vor

20) *Locator*, s. Glück XVII. S. 485. n. 24 u. 25.

dem Anfalle des Vermächtnisses ein Pachtrückstand geblieben ist? Dieser muss meiner Ansicht nach gezahlt werden;

10. — 11. — JULIAN. lib. *ad Ferocem.* — und ich kann mit Recht aus dem Pachte auch darauf klagen, dass du mir [von meiner Verbindlichkeit] Befreiung ertheilest.

11. — 12. — ULP. lib. XXXII. *ad Ed.* — Es ist die Frage, ob der Pächter die Schuld seiner Sclaven und derer, die er [in das erpachtete Grundstück] eingeführt, und inwiefern er sie zu vertreten habe, ob er nämlich die Sclaven an Schädens Statt ausliefern könne, oder ob er in eigenem Namen hafte, und ob er wider diejenigen, welche er eingeführt hat, blos die Klagen abzutreten brauche, oder gleichsam wegen eigener Schuld hafte? Nach meiner Ansicht muss er die Schuld derjenigen, welche er eingeführt hat, im eigenen Namen vertreten, auch wenn darüber nichts ausdrücklich ausgemacht worden ist, sobald er bei deren Einführung insofern in Schuld ist, dass die Seinigen, oder seine Gäste dergleichen Menschen sind [, die Schaden befürchten lassen;] hiermit stimmt Pomponius im dreiundsechzigsten Buche zum Edict überein. §. 1. Wenn bei einer Verpachtung ausgemacht worden ist, [der Pächter] solle kein Feuer halten dürfen, und er dennoch etwas gehabt hat, so haftet er, auch wenn ein Zufall [daraus] eine Feuersbrunst herbeigeführt hat, weil er kein Feuer halten durfte; etwas Anderes ist es, ein unschädliches Feuer zu haben, dann ist zwar die Haltung eines Feuers, aber eines solchen erlaubt, das keine Gefahr bringen kann. §. 2. Ingleichen muss der Pächter darauf achten, dass das Recht der [erpachteten] Sache oder sie selbst nicht durch irgend etwas verschlechtert werde, oder, dass sie es werde, zulassen. §. 3. Wer den Transport von Wein aus Campanien [z. B.] verdingungsweise übernommen, und nachdem ihm von Jemand [darüber] Streit erhoben worden, denselben mit seinem eigenen und dem Petschafte eines Andern versiegelt in einem Magazine niedergelegt hat, haftet aus dem Pacht, dergestalt, dass er dem Verdingenden den Besitz des Weines ohne Streit verschaffe, ausser wenn er, der Uebernehmer, ohne Schuld ist. §. 4. Zwischen einem Verpächter und einem Pächter war das Uebereinkommen getroffen worden, dass in einem städtischen Gebäude kein Heu aufbewahrt werden solle; er that es dennoch, worauf es ein Sclav durch Feueranlegen in Brand gesteckt hat; hier, sagt Labeo, haftet der Pächter aus dem Pachte, weil er dem Uebereinkommen zuwider die Ursache dazu selbst herbeigeführt hat;

12. — 13. — HERMOGEN. lib. II. *Jur. epit.* — es wird aber auch, wenn irgend ein Dritter das Feuer angelegt

hat, der Schaden in der Klage aus dem Verpachte berücksichtigt.

13. — 14. — ULP. lib. XXXII. *ad Ed.* — Ebenso wird gefragt, [was Rechtens sei,] wenn ein Wagenlenker, d. h. ein Kutscher, in der Absicht, den andern vorzufahren, den Wagen umwirft, und einen Sclaven [21]) quetscht oder tödtet; meiner Meinung nach findet wider ihn die Klage aus der Verdingung Statt, denn er hätte sich mässigen müssen; doch wird auch die analoge Aquilische Klage ertheilt. §. 1. Wenn ein Schiffer eine Ladung zum Transport nach Minturnä in Verdingung genommen, und da sein Schiff in den Minturnensischen Fluss nicht einlaufen konnte, die Waaren in ein anderes Schiff umgeladen hat, und dieses Schiff an der Mündung des Flusses untergegangen ist, so haftet der erste Schiffer; Labeo sagt aber, wenn er ohne Schuld sei, brauche er nicht zu haften, habe er es aber ohne Einwilligung des Eigenthümers, oder zu einer Zeit gethan, wo er es nicht hätte thun sollen, oder auf ein weniger geeignetes Schiff verladen, dann kann aus der Verdingung Klage erhoben werden. §. 2. Wenn ein Schiffscapitain ein Schiff in einen Fluss hat ohne Steuermann einlaufen lassen, und dasselbe bei entstandenem Sturme nicht hat führen können und es untergegangen ist, so haben die Passagiere wider ihn die Klage aus der Verdingung. §. 3. Wenn Jemand einen Sclaven zu unterrichten in Verdingung übernommen, und ihn auswärts fortgeführt hat, und derselbe vom Feinde gefangen worden, oder ums Leben gekommen ist, so findet der Annahme nach die Klage aus der Verdingung Statt, vorausgesetzt, dass er die Verdingung nicht in der Art übernommen hat, ihn ausser Landes zu führen. §. 4. Ingleichen schreibt Julianus im sechsundachtzigsten Buche seiner Digesten, dass, wenn ein Schuster einem Lehrburschen, der seine Sache nicht recht machte, mit einem Leisten dergestalt an den Kopf geschlagen hat, dass er ihm ein Auge eingestossen, dem Vater desselben Klage aus der Verdingung zustehe; denn wenn auch den Lehrmeistern eine leichte Züchtigung erlaubt sei; so habe doch dieser alles Maass überschritten; auch haben wir oben von der Aquilie gesprochen. Die Zuständigkeit der Injurienklage leugnet Julianus, weil jener es nicht in der Absicht zu injuriiren, sondern um zu belehren gethan hat. §. 5. Wenn ein Juwel zu fassen oder zu stechen gegeben, und derselbe zerbrochen worden ist, so findet, wenn es

21) Man muss sich hier nämlich den Fall denken, dass ein angenommener Lohnkutscher den im Wagen sitzenden Sclaven verletzt hat.

durch einen Fehler am Steine geschehen, die Klage aus der Verdingung nicht Statt, wohl aber, wenn durch Unerfahrenheit des Arbeiters. Dieser Meinung ist noch hinzuzufügen: ausser wenn der Künstler auch die Gefahr auf sich genommen hatte; denn dann findet die Klage aus der Verdingung auch Statt, wenn es an einem Fehler des Steines gelegen. §. 6. Wenn ein Kleiderwäscher Kleider zu reinigen übernommen hat und dieselben von den Mäusen zernagt worden sind, so haftet er aus der Verdingung, weil er sich davor hätte in Acht nehmen sollen; auch wenn ein Kleiderwäscher einen Mantel verwechselt und Jemandem den eines Andern gegeben, haftet er mittelst der Klage aus der Verdingung, selbst wenn er es, ohne es zu wissen, gethan hat. §. 7. Ein Pächter entfloh bei Annäherung der Armee, worauf die Soldaten Fenster u. s. w. aus dem Quartiere forttrugen; hat jener, ohne dem Eigenthümer davon Anzeige zu machen, die Flucht ergriffen, so haftet er aus dem Pachte; Labeo sagt aber, er hafte dann, wenn er Widerstand hätte leisten können und ihn nicht geleistet hat; diese Meinung ist richtig; auch wenn er ihm keine Anzeige machen konnte, haftet er, meiner Ansicht nach, nicht. §. 8. Wenn Jemand Gemäss gemiethet, und eine obrigkeitliche Person befohlen hat, dasselbe zu zerbrechen, so unterscheidet Sabinus, ob, wenn es unrichtig gewesen, der Miether es gewusst habe, oder nicht; wenn er es gewusst, so finde die Klage aus der Vermiethung Statt, wo nicht, so falle sie weg; sei es aber richtig gewesen, so hafte er nur dann, wenn es der Aedil in Folge seiner [des Miethers] Verschuldung gethan; so schreiben auch Labeo und Mela. §. 9. Es können zwei Theilnehmer am Pachte auf das Ganze haften. §. 10. Wenn in dem Contracte über die Verdingung eines Werkes ausgemacht worden ist, dass, wenn es bis zu einem bestimmten Tage nicht vollendet sei, dessen anderweite Verdingung freistehen solle, so haftet der erste Uebernehmer aus der Verdingung nur dann, wenn es ganz unter denselben Bedingungen wieder verdungen worden ist; auch kann es nicht eher weiter verdungen werden, als bis der Tag, wo es fertig sein sollen, verstrichen ist. §. 11. Wenn Jemand nach Ablauf der Pachtzeit in der Pachtung geblieben ist, so wird nicht nur angenommen, dass er wieder gepachtet habe, sondern auch die [gestellten] Unterpfänder als fortdauernd verpflichtet betrachtet. Letzteres jedoch nur dann, wenn bei der frühern Pachtung nicht ein Anderer das Unterpfand für ihn gestellt hat; denn dann ist dessen fernere Einwilligung erforderlich. Derselbe Fall ist dann vorhanden, wenn Grundstücke des Staats verpachtet worden sind. Wenn wir aber sagen, dass durch das Stillschweigen beider Theile angenommen werde, es habe der

Pächter wieder gepachtet, so ist dies so zu verstehen, dass die Erneuerung der Pachtung als für das Jahr geschehen betrachtet werde, indem sie geschwiegen haben, nicht auch für die künftigen Jahre, selbst wenn ursprünglich ein fünfjähriger Zeitraum für die Pacht bestimmt worden ist. Auch wenn im zweiten Jahre nach Verlauf des fünfjährigen Zeitraums nichts dem Zuwiderlaufendes geschehen, wird die Pacht für dieses Jahr fortdauernd betrachtet; denn die Einwilligung wird aus dem Stillschweigen selbst gefolgert, und so ist dies fernerhin in jedem Jahre zu beobachten. In Ansehung städtischer Grundstücke ist es anders Rechtens, indem Jeder, je nachdem er darin gewohnt hat, verpflichtet wird, es müsste denn eine bestimmte Miethszeit schriftlich ausgemacht worden sein.

14. — 15. — IDEM lib. LXXI. *ad Ed.* — Wer auf eine bestimmte Zeit pachtet, ist nach deren Verlauf auch Pächter; denn wenn der Eigenthümer den Pächter fernerweit auf dem Landgute lässt, so wird angenommen, als verpachte er von Neuem, und Contracte dieser Art erfordern weder Worte noch Schrift, sondern bestehen durch die blosse Einwilligung. Wenn daher der Eigenthümer mittlerweile wahnsinnig geworden, oder gestorben ist, so, sagt Marcellus, könne die Verpachtung nicht erneuert werden; und er hat Recht.

15. — 16. — IDEM lib. XXXII. *ad Ed.* — Die Klage aus dem Pachte wird dem Pächter ertheilt. §. 1. Es wird dieselbe zum Beispiel in solchen Fällen begründet: wenn ihm der Genuss des gepachteten Gegenstandes nicht gestattet wird, etwa weil ihm der Besitz des ganzen Ackers oder eines Theiles desselben nicht gewährt, oder ein Landhaus nicht ausgebessert wird, oder ein Stall, oder wo sonst seine Heerden untergetrieben werden müssen, oder wenn ihm etwas dem Uebereinkommen im Pachtcontract zuwider nicht gewährt wird, [in allen diesen Fällen] kann aus dem Pachte geklagt werden. §. 2. Ob, wenn ein Sturm Unglück angerichtet hat, der Verpächter dem Pächter etwas zu ersetzen habe, ist die Frage. Servius sagt, der Eigenthümer muss dem Pächter [die Folgen] solcher Gewalt vertreten, der zu widerstehen unmöglich war, z. B. Ueberschwemmung, Häher- und Staaren[frass], und was sonst dem Aehnliches sich ereigne, oder wenn ein feindlicher Einfall geschehe; wenn jedoch ein Fehler aus der Sache selbst entspringt, so muss der Pächter den Schaden tragen, z. B. wenn der Wein sauer wird, [oder] wenn die Saat durch Wurm[frass] oder Unkraut verdorben wird. Auch wenn der Brand entsteht und alle Früchte angreift, braucht der Pächter den Schaden nicht zu tragen, um nicht über den aus dem Verluste seiner Einsaat entstehenden Schaden auch noch den Pachtzins für den Acker bezahlen zu müssen; auch wenn Dürre die

Oliven verdirbt, oder dasselbe durch ungewöhnliche Sonnengluth sich ereignet, trifft der Schaden den Eigenthümer. Wenn sich nichts Aussergewöhnliches ereignet, trifft der Schaden den Pächter; dies gilt auch in dem Fall, wenn vorüberziehende Truppen aus Muthwillen etwas mit hinfortnehmen. Auch wenn ein Acker durch einen Erdfall dergestalt zusammenstürzt, dass er nirgends mehr vorhanden ist, trifft der Schaden den Eigenthümer; denn der Acker muss dem Pächter dergestalt gewährt werden, dass er davon Genuss ziehen kann. §. 3. Als Jemand sich auf den Brand eines Landgutes [22]) berief und Erlass forderte, ward ihm rescribirt: wenn du das Grundstück angebauet hast, so muss dir wegen eines plötzlich entstandenen Brandes nach Gebühr zu Hülfe gekommen werden. §. 4. — 17. — Papinianus sagt im vierten Buche seiner Gutachten, dass, wenn Jemand seinem Pächter in einem Jahre wegen Misswachs Erlass gegeben, und in den folgenden Jahren eine grosse Fruchtbarkeit eingetreten sei, so steht der Erlass dem Eigenthümer nicht entgegen, sondern er kann dann die ganze Pachtsumme auch von dem Jahre, für welches er sie erlassen, einfordern. Dasselbe sagt er auch vom Schaden in Ansehung der Zollpachtung. Dies gilt, selbst wenn der Eigenthümer den Erlass wegen des Misswachses in jenem Jahre namentlich als Geschenk bewilligt hat, als wenn es keine Schenkung, sondern ein Vergleich wäre. Wie aber, wenn das letzte Jahr das unfruchtbare war, für welches er ihm den Erlass zugestanden? Hier ist es richtiger, dass, wenn auch die vorigen fruchtbar gewesen und der Verpächter dies gewusst habe, der [Pächter] doch nicht zur Ausgleichung aufgefordert werden könne. §. 5. Wenn sich Jemand über die Geringfügigkeit der Früchte beklagt, so darf, wie in einem Rescript des Kaisers Antoninus enthalten ist, darauf keine Rücksicht genommen werden. Ingleichen steht in einem andern Rescript: Dein Verlangen, dass dir wegen Alters der Weinstöcke Erlass gegeben werde, ist unzulässig. §. 6. Nicht minder ist, als Jemand, da sein Schiff untergegangen war, das vorausbezahlte Frachtlohn zurückbehalten wollte [23]), vom Kaiser Antoninus rescribirt worden, der Procurator des Kaisers könne von ihm das Frachtlohn mit allem Rechte zurückfordern, da er die Verpflichtung zum Transport nicht erfüllt habe; dies ist in Ansehung aller Personen gleichmässig zu beobachten. §. 7. Ueberall jedoch, wo aus den vorhergedachten Gründen auf Erlass Rücksicht genommen wird, erlangt der Pächter nicht

22) D. h. ein Brand des Korns auf dem Halme u. s. w.

23) *Repeteret*; dies ist wenigstens der Sinn, s. Glück XVII. S. 416. n. 59.

das Interesse, sondern verhältnissmässige Befreiung vom Pachtzins; denn der Schaden an der Aussaat trifft, wie oben schon erörtert worden ist, den Pächter. §. 8. Wenn freilich der Eigenthümer den Genuss nicht ziehen lassen will, mag er selbst Verpächter sein, oder ein Anderer ein ihm nicht gehöriges [Landgut] oder als Geschäftsbesorger, oder gleichsam als sein eigenes [verpachtet haben], dann muss das Interesse vertreten werden; dies hat Proculus in Betreff des Geschäftsbesorgers ausgesprochen. §. 9. Zuweilen wird aus dem Verpacht darauf Klage erhoben, dass Jemand von der Verpachtung befreit werde, wie Julianus im funfzehnten Buche der Digesten schreibt, z. B. [im folgenden Fall]: ich habe dem Titius ein Landgut verpachtet, und dieser ist mit Einsetzung eines Unmündigen zum Erben gestorben, und als der Vormund [desselben] sich dahin entschieden hatte, dass sich der Unmündige von der Erbschaft lossagen solle, habe ich das Landgut theurer verpachtet, worauf der Unmündige in den väterlichen Nachlass wieder eingesetzt worden ist; hier kann er [mittelst der Klage] aus dem Pacht weiter nichts ausrichten, als von der Verpachtung befreit zu werden, denn ich hatte eine rechtmässige Ursache zur [anderweiten] Verpachtung.

16. — 18. — JULIAN. lib. XV. *Dig.* — indem zu dieser Zeit keine Klagen wider den Unmündigen Statt fanden;

17. — 19. — ULP. lib. XXXII. *ad Ed.* — wider den Vormund aber, sagt er, kann er die Vormundschaftsklage erheben, wenn er [der Erbschaft] nicht hätte entsagen sollen,

18. — 20. — JULIAN. lib. XV. *Dig.* — in welcher auch der Umstand begriffen sein kann, dass er aus der Pachtung des Landgutes hätte Vortheil ziehen können.

19. — 21. — ULP. lib. XXXII. *ad Ed.* — Man kann aber zu dem Ausspruch Julians noch hinzusetzen, dass, wenn ich mit dem Vormund in Einverständniss gehandelt habe, ich [mittelst der Klage] aus dem Pacht dem Mündel zur Erstattung des Interesses hafte. §. 1. Wenn Jemand, ohne es zu wissen, schadhaftes Gefäss vermiethet hat, und nachher der Wein herausgelaufen ist, so wird er auf das Interesse haften, und seine Unwissenheit findet keine Entschuldigung; dies hat Cassius auch gelehrt. Etwas Anderes ist es, wenn du einen Weidefleck verpachtet hast, wo schädliche Kräuter wachsen; wenn hier das Vieh gefallen oder schlechter geworden ist, so musst du, wenn du davon wusstest, das Interesse ersetzen, wenn du aber nichts davon wusstest, so kannst du blos den Pachtzins nicht fordern; hierin stimmen Servius, Labeo und Sabinus überein. §. 2. Es steht zu untersuchen, was, wenn Jemand ein Landgut verpachtet hat, er dem Pächter als Bedarf zur Erzeugung, Bereitung und Erhaltung der Früchte

zu gewähren habe, und wesfalls er im entgegengesetzten Fall aus dem Verpacht hafte. Hier ist nun ein Brief des Neratius an den Aristo vorhanden, [worin es heisst,] dem Pächter müsse das Gefäss gegeben werden, sowie die Keltern und Oelpressen mit den [erforderlichen] Seilen versehen, und wenn letzteres nicht der Fall sei, so müsse es der Eigenthümer besorgen; auch müsse derselbe die schadhaften Keltern ausbessern lassen; sei aber durch Schuld des Pächters etwas davon verdorben worden, so hafte er aus dem Verpacht. Die Körbe aber, die man zum Auspressen der Oliven braucht, muss, wie Neratius schreibt, der Pächter selbst anschaffen; wird aber das Oel zwischen Scheiben ausgepresst, so muss der Eigenthümer die Presse, die Winde, die Scheiben, das Räderwerk und die Haspel, mittelst deren die Presse in Bewegung gesetzt wird, anschaffen; ingleichen muss der Eigenthümer den kupfernen Kessel, worin das heisse Oel gewaschen wird, sowie die übrigen Oelgefässe, und die Weingefässe hergeben, welche jedoch der Pächter zum jedesmaligen Gebrauch verpichen muss. Dies Alles ist jedoch nur dann so zu nehmen, wenn nicht etwas Anderes ausdrücklich ausgemacht worden ist. §. 3. Wenn sich der Eigenthümer bei der Verpachtung ausbedungen hat, ihm eine bestimmte Quantität Korn um einen festen Preis zu liefern, und derselbe weder das Getreide annehmen, noch den Betrag im Gelde vom Pachtzins abrechnen will, so kann er zwar die ganze Summe mittelst der Klage aus dem Verpacht fordern, allein es ist consequent, anzunehmen, dass der Richter von Amtswegen auf das Interesse des Pächters Rücksicht nehmen müsse, was er dabei hatte, den ausgemachten Antheil vom Pachtzins vielmehr in Getreide, als in baarem Gelde abzuführen. Ganz dasselbe gilt auch, wenn Klage aus dem Pacht erhoben worden ist. §. 4. Welche Klage findet Statt, wenn der Miethsmann in ein Gebäude eine Thür oder sonst etwas Anderes eingesetzt hat? Labeo hat Recht, wenn er sagt, es stehe ihm die Klage aus dem Pacht auf Wiederhinwegnahme zu, jedoch dergestalt, dass er wegen drohenden Schadens Sicherheit bestellen muss, bei der Hinwegnahme die Beschaffenheit des Gebäudes nicht zu verschlechtern, sondern deren vorige Gestalt wiederherstellen zu wollen. §. 5. Wenn der Miethsmann einen eisernen Kasten [in das Haus] hat schaffen, und der Eigenthümer [darauf] den Eingang zu dem Gebäude enger machen lassen, so haftet der letztere mittelst der Klage aus dem Pacht und der auf Auslieferung, er mag davon gewusst haben oder nicht; denn der Richter muss ihn von Amtswegen nöthigen, dem Miethsmann den Zugang und die Möglichkeit zu verschaffen, den Kasten wieder hinwegzunehmen, und zwar auf seine, des Vermiethers, Kosten.

§. 6. Wenn Jemand eine Wohnung auf ein Jahr gemiethet und die Pachtsumme für das ganze Jahr vorausbezahlt hat, darauf aber das Gehöfte schon nach sechs Monaten eingestürzt oder abgebrannt ist, so kann er, schreibt Mela sehr richtig, die Pachtsumme für die übrige Zeit mittelst der Klage aus dem Pacht zurückfordern, als eine Nichtschuld kann er sie aber nicht condiciren, denn er hat nicht aus einem Irrthum mehr gezahlt, sondern zu seinem eigenen Nutzen in Betracht der Miethe. Etwas Anderes ist es, wenn man für zehn[tausend Sestertien] gemiethet und funfzehn[tausend] bezahlt hat; ist nämlich letzteres aus Irrthum und in der Meinung geschehen, als habe man für funfzehn[tausend] gemiethet, so hat man die Klage aus dem Pacht nicht, sondern die Condiction allein; denn es ist ein grosser Unterschied, ob man aus Irrthum gezahlt oder die ganze Pachtsumme vorausgezahlt hat. §. 7. Wenn Jemand verdingungsweise übernommen hat, eine Frau zu Schiffe wohin zu fahren, und nachher [von derselben] auf dem Schiffe ein Kind geboren worden ist, so braucht für das Kind nichts weiter bezahlt zu werden, indem weder dessen Fracht von Belang, noch es etwas dessen bedürftig ist, was zum Bedarf der Passagiere angeschafft wird. §. 8. Dass die Klage aus dem Pacht auch auf den Erben übergehe, ist bekannt. §. 9. Als ein Geschwindschreiber seine Dienste Jemandem vermiethet, und nachher derjenige, welcher ihn in Dienst genommen hatte, mit Tode abgegangen war, so rescribirte der Kaiser Antoninus mit dem Kaiser Severus auf des Geschwindschreibers Antrag folgendergestalt: Da du angibst, dass es an dir nicht gelegen habe, dem Antonius Aquila die verdungenen Dienstleistungen abzutragen, so ist es, vorausgesetzt, dass du in demselben Jahre von keinem Andern Lohn empfangen, billig, dass der Contract erfüllt werde. §. 10. — 22. — Papinianus schreibt auch im vierten Buche seiner Gutachten, dass, wenn ein Legat des Kaisers gestorben ist, den Beisitzern für die noch übrige Zeit der Gehalt entrichtet werden müsse, wenn sie nur nicht nachher mit Andern zu gleicher Zeit Beisitzer gewesen sind.

20. — 23. — PAUL. lib. XXXIV. *ad Ed.* — Wie der Kauf, so kann auch die Verpachtung unter einer Bedingung geschehen. §. 1. Schenkungsweise kann sie aber nicht eingegangen werden. §. 2. Zuweilen wird der Verpächter nicht verpflichtet, während es der Pächter wird, z. B. wenn der Käufer [vom Verkäufer] das Landgut auf so lange in Pacht nimmt, bis er ihm den Preis bezahlt.

21. — 24. — JAVOLEN. lib. XI. *Epistol.* — Als ich ein Landgut verkaufte, wurde verabredet, dass der Käufer bis

zur gänzlichen Abtragung des Preises dasselbe um einen bestimmten Pachtzins in Pacht nehmen solle; muss nun, wenn die Zahlung des Geldes erfolgt ist, der Pachtzins auch als empfangen angenommen werden? — Die Antwort ging dahin: der gute Glaube erfordert es, dass dasjenige geschehe, wohin man übereingekommen ist; der [Käufer] braucht aber dem Verkäufer nicht mehr zu bezahlen, als für diejenige Zeit, bis die Zahlung des Kaufpreises erfolgte.

22. — 25. — PAUL. lib. XXXIV. *ad Ed.* — Wenn auf den Fall der nicht erfolgten Zahlung der Kauf als nicht geschehen betrachtet werden soll, dann findet die Klage aus dem Verpacht Statt. §. 1. Sobald aber etwas für ein Handeln gegeben wird, ist eine Verdingung vorhanden. §. 2. Wenn ich den Bau eines Gehöftes in Verdingung gebe, so dass der Uebernehmer Alles auf eigene Kosten verrichten soll, so überträgt er zwar die Eigenheit daran auf mich, es ist aber dennoch eine Verpachtung vorhanden; denn der Baumeister verdingt seine Dienste, d. h. die Nothwendigkeit zum Handeln. §. 3. Gleichwie es nach dem Naturrecht beim Kauf und Verkauf erlaubt ist, dasjenige, was mehr werth ist, zu einem geringern Preise zu kaufen, und was weniger werth ist, theurer zu verkaufen, und sich dergestalt gegenseitig zu übervortheilen, so ist es auch Rechtens beim Verpacht und Pacht,

23. — 26. — HERMOGEN. lib. II. *Jur. Epitom.* — und darum kann eine Verpachtung, unter dem Vorwande, sie sei um eine zu niedrige Summe geschehen, nicht aufgehoben werden, sobald keine Arglist des Gegners [bei Abschluss des Geschäfts] erwiesen werden kann.

24. — 27. — PAUL. lib. XXXIV. *ad Ed.* — Wenn in einem Verdingungscontract ausgemacht worden ist, das [vollendete] Werk solle von der Genehmigung des [Bau-]Herrn abhängen, so ist dies so zu verstehen, wie wenn man auf das Ermessen eines rechtlichen Mannes übereingekommen wäre. Dasselbe gilt, wenn es von dem Ermessen irgend eines Andern abhängig gemacht worden ist; denn der gute Glaube erheischt es, dass ein solches Ermessen gestellt werde, wie es einem redlichen Mann zukommt, und welches auf die Beschaffenheit des Werkes, nicht aber auf die Verlängerung der nach dem Contract abgelaufenen Zeit Rücksicht nimmt, ausser wenn über diesen Punct im Contract selbst etwas bestimmt worden ist. Hieraus folgt, dass eine von Seiten des Verdingenden mit Arglist gestellte Erklärung nicht genügt, um auf den Grund der Verdingung Klage erheben zu können. §. 1. Wenn ein Pächter das [erpachtete] Landgut verafterpachtet hat, so werden die Sachen des Afterpächters dem Eigenthümer nicht verpfändet, allein die Früchte behalten ihre Eigenschaft als Pfand,

wie es der Fall sein würde, wenn sie der erste Pächter gewonnen hätte. §. 2. Wenn ein Haus oder ein Landgut auf fünf Jahr um [bestimmte] Pachtsummen verpachtet worden ist, und der Pächter oder Miethsmann die Wohnung verlassen, oder die Bewirthschaftung des Gutes [unterlassen] hat, so kann der Eigenthümer wider dieselben auf der Stelle Klage erheben. §. 3. Desgleichen kann in eben der Art Klage wider sie wegen dessen erhoben werden, was sie gleich Anfangs haben thun sollen, z. B. die Errichtung irgend eines Werkes [24]), oder die Erweiterung von Anpflanzungen. §. 4. Der Pächter hingegen kann [im angenommenen Fall], wenn ihm in Ansehung der Benutzung ein Hinderniss im Wege steht, ebenfalls sogleich mit Berücksichtigung des ganzen fünfjährigen Zeitraums Klage erheben, wenn auch der Eigenthümer des Landgutes die Benutzung für die übrigen Jahre gestatten will; denn der Eigenthümer wird nicht immer [von Verbindlichkeit] dadurch befreiet werden, wenn er die Benutzung im zweiten oder dritten Jahre geschehen lassen will; auch derjenige, wer aus einer Pachtung vertrieben eine andere angetreten hat, indem er zwei nicht bestreiten kann, ist wegen der Pachtsummen nicht verpflichtet, und kann sogar den Gewinn, den er in den einzelnen Jahren gezogen haben würde, verlangen; denn wenn die Freistellung der Benutzung erst dann angeboten wird, wenn der Pächter, in andere Verbindungen getreten, die Benutzung nicht mehr ziehen kann, so kommt sie zu spät. Wenn [der Verpächter] sich aber nur wenige Tage lang widersetzt, und dann davon abgelassen hat, und für den Pächter noch Alles ganz in demselben Zustand ist, so vermindert ein Verzug von wenigen Tagen an der Verbindlichkeit nichts. Ingleichen kann derjenige analog aus dem Pacht klagen, dem der Uebereinkunft zufolge dasjenige nicht geleistet wird, was ausgemacht worden ist, er mag am Genuss vom Eigenthümer selbst, oder von einem dritten, dem dieser es verbieten konnte, verhindert worden sein. §. 5. Jemand, der ein Landgut auf mehrere Jahre verpachtet hatte, legte seinen Erben im Testamente auf, dem Pächter den Genuss unentgeldlich zu belassen; wenn der Erbe ihm hier den Genuss die übrige Zeit hindurch nicht gestatten will, so findet die Klage aus dem Pacht Statt; gestattet er es aber, ohne den Pachtzins erlassen zu wollen, so haftet er aus dem Testamente.

25. — 28. — GAJ. lib. X. *ad Ed. prov.* — Wenn im Allgemeinen ein Pachtzins nach dem Ermessen eines Dritten versprochen worden ist, so wird ein Pacht gar nicht als contrahirt angenommen; wenn aber von dem Betrage, wie ihn

24) Die Glosse sagt: z. B. das Heben der Gräben.

eine bestimmte genannte Person veranschlagen wird, so ist die Pachtung unter der Bedingung von Bestand, dass, wenn der namhaft gemachte den Pachtzins bestimmt hat, dieser jeden Falls nach dessen Schätzung entrichtet werden muss, und die Pachtung gelangt zur Wirklichkeit; wenn jener aber den Pachtzins nicht hat bestimmen wollen oder können, dann ist die Pachtung ungültig, gleichsam als wäre kein Pachtzins bestimmt worden. §. 1. Wer die Benutzung eines Landgutes oder eine Wohnung an Jemanden verpachtet hat, und das Landgut oder das Haus aus irgend einem Grunde verkauft, der muss dafür Sorge tragen, dass dem Pächter die Benutzung und dem Miethsmann die Wohnung auch bei dem Käufer unter denselben Contractsbestimmungen vorbehalten bleibe, denn sonst kann derjenige, wer daran verhindert wird, wider ihn Klage aus dem Pacht erheben. §. 2. Wenn die Hellung eines Stockwerks durch den Bau des Nachbars verdunkelt wird, so haftet der Vermiether [desfalls] dem Miethsmann; dass wenigstens dem Pächter oder Miethsmann freistehe, die Pachtung in Stich zu lassen, unterliegt keinem Zweifel. Auch in Ansehung des Pachtzinses [für die verflossene Zeit] muss, wenn wider ihn geklagt wird, Rücksicht [auf das ihm gebührende Interesse] genommen werden. Dasselbe verstehen wir auch dann, wenn der Vermiether zu sehr verdorbene Thüren und Fenster nicht ausbessern lässt. §. 3. Der Pächter muss überall dem Pachtcontract gemäss handeln, und vor Allem der eines Landgutes dafür sorgen, dass die Feldarbeiten zur gehörigen Zeit verrichtet werden, damit nicht unzeitige Bewirthschaftung das Landgut verschlechtere; ausserdem muss er sich die Besorgung der Gebäude angelegen sein lassen, so dass er sie in unverdorbenem Zustande erhält. §. 4. Seiner Verschuldung wird auch der Umstand beigezählt, wenn sein Nachbar aus Feindschaft Bäume umgehauen hat. §. 5. Er selbst aber haftet, wenn er dergleichen umgehauen, nicht blos durch die Klage aus dem Verpacht, sondern auch aus dem Aquilischen Gesetz, und dem Zwölftafelgesetz wegen diebischer Weise gefällter Bäume, sowie durch das Interdict W a s m i t G e w a l t o d e r h e i m l i c h; jeden Falls aber muss der Richter, der in der Klage aus dem Verpacht erkennt, dem Verpächter von Amtswegen die übrigen Klagen abschneiden. §. 6. Unabwendbare Naturereignisse, welche die Griechen *Θεοῦ βίαν* (göttliche Gewalt) nennen, dürfen dem Pächter nicht zum Schaden gereichen, wenn die Früchte dergestalt verheert worden sind, dass es nicht zu verschmerzen ist; denn einen mässigen Schaden muss der Pächter schon übernehmen, da ihm selbst der grösste Gewinn nicht entzogen wird. Es ist aber ersichtlich, dass wir von einem solchen Pächter sprechen, der gegen baare Zahlung gepachtet

hat, denn derjenige Pächter, der um einen Antheil an der Ernte gepachtet hat, theilt gleichsam nach dem Rechtsverhältniss der Gesellschaft sowohl Schaden als Gewinn mit dem Eigenthümer des Landgutes. §. 7. Wer den Transport einer Säule in Verdingung genommen hat, braucht, wenn dieselbe beim Aufheben oder beim Fortschaffen, oder beim Niederlegen zerbrochen worden ist, den Schaden nur dann zu ersetzen, wenn es sich durch seine eigene, oder die Schuld derjenigen zugetragen hat, deren Dienste er dabei gebraucht hat; Schuld ist dann nicht vorhanden, wenn Alles geschehen ist, was jeder noch so Aufmerksame gethan haben würde. Dasselbe verstehen wir auch dann, wenn Jemand Fässer oder einen Balken zu transportiren in Verdingung genommen hat; auch kann dies auf andere Sachen bezogen werden. §. 8. Wenn ein Kleiderwäscher oder Schneider Kleidungsstücke verloren, und deshalb den Eigenthümer entschädigt hat, so muss der Eigenthümer demselben die Eigenthumsklage und die Condiction abtreten.

26. — 29. — ULP. lib. II. *Disp.* — Wenn man zwei Bauten auf einmal in Verdingung übernommen hat, so muss man den zuerst befriedigen, der ihn zuerst verdungen hat.

27. — 30. — ALFEN. lib. II. *Dig.* — Die Bewohner dürfen, wenn der Gebrauch eines Theiles von einem Stockwerk mit einigen wenigen Unbequemlichkeiten verknüpft ist, nicht gleich einen Abzug vom Pachtzins machen; denn man bewohnt [ein gemiethetes Haus] unter der Bedingung, dass, wenn etwas in die Quere kommt, weshalb der Eigenthümer genöthigt sein möchte, etwas einzureissen, man auch ein kleines Theil Unbequemlichkeit ertragen müsse, freilich nicht in der Art, wenn der Eigenthümer denjenigen Theil eines Stockwerkes abdeckt, wovon der Bewohner hauptsächlichst Gebrauch macht. §. 1. Auch ist die Frage erhoben worden, ob derjenige, wer aus Furcht ausgezogen, den Pachtzins zu entrichten habe, oder nicht? Die Antwort ist dahin gegangen, dass, wenn Grund, Gefahr zu befürchten, vorhanden gewesen wäre, wiewohl diese noch nicht wirklich eingetreten ist, dennoch keine Verpflichtung zum Miethszins begründet sei; wenn hingegen kein hinreichender Grund zu Besorgnissen da gewesen, so dauere die Verbindlichkeit zum Miethzins nichts desto weniger fort.

28. — 31. — LABEO lib. IV. *Posterior. a Javoleno epitom.* — Hat aber der Miethsmann die Bewohnung eines Hauses demungeachtet fortgesetzt, so muss er den Miethzins bezahlen. §. 1. Auch der Miethzins für ein baufälliges Haus, muss nach seiner Ansicht berichtigt werden. §. 2. Dasselbe ist Rechtens, wenn [der Vermiether] Gelegenheit gehabt hat,

[dem Miethsmann eine ebenso bequeme] Miethe zu verschaffen, und den Miethzins dafür entrichten wollte. Wenn hingegen der Vermiether dem Miethsmann keine Gelegenheit, ein Haus zu miethen, verschafft hat, und dieser selbst eine andere Miethe zu suchen genöthigt gewesen ist, so muss demselben, nach seiner (des Javolenus) Ansicht, soviel ersetzt werden, als er, ohne dass Arglist im Spiel ist, dieselbe hat theuerer bezahlen müssen. Hat er endlich eine Wohnung umsonst eingeräumt erhalten, so kann er auch von der Miethe des [erstern] Hauses nach Maassgabe der Zeit einen Abzug machen.

29. — 32. — ALFEN. lib. VII. *Dig.* — In einem Pachtcontract hiess es so: Der Pächter soll den Wald nicht umhauen, noch abschälen, noch abbrennen, noch abschälen, umhauen, oder abbrennen lassen; hier entstand die Frage, ob der Pächter, wenn er gesehen, dass Jemand etwas dieser Art gethan, denselben davon abhalten, oder den Wald in so genaue Obhut nehmen müsse, dass Niemand dergleichen thun könne? Ich habe mich dahin ausgesprochen: der Ausdruck lassen bezeichne beides, allein es sei anzunehmen, dass der Verpächter dabei vielmehr das im Sinne gehabt habe, der Pächter solle nicht nur denjenigen abhalten, welchen er zufällig beim Umhauen von Bäumen getroffen, sondern überhaupt dafür Sorge tragen und Acht haben, dass es keiner thue.

30. — 33. — IDEM lib. III. *Dig. a Paulo epit.* — Jemand, der ein Gehöfte für dreissig[tausend Sestertien] gemiethet hatte, vermiethete wiederum die einzelnen Stockwerke dergestalt, dass aus allen im Ganzen vierzig[tausend] einkamen; der Eigenthümer des Gehöftes riss es darauf unter dem Vorwand ein, es sei baufällig; nun entstand die Frage, wie hoch der Streit gewürdert werden dürfe, wenn derjenige, der das ganze Gehöfte gemiethet, aus dem Pacht Klage erhebt? Die Antwort hat gelautet: wenn ein baufälliges Gebäude nothwendiger Weise habe eingerissen werden müssen, so werde von der Summe, wofür es der Eigenthümer vermiethet, der verhältnissmässige Antheil für den Zeitraum, wo die Bewohner nicht [im Hause] wohnen konnten, abgezogen, und der Streit so hoch gewürdert; wäre aber das Niederreissen nicht nöthig gewesen, sondern habe er es blos gethan, um es besser wieder aufzubauen, so müsse er zu soviel verurtheilt werden, als der Miether dabei betheiligt war, dass die Bewohner nicht zum Ausziehen genöthigt gewesen wären. §. 1. Ein Aedil hatte in einer Stadt Bäder zu dem Ende gemiethet, dass die Einwohner für das Jahr unentgeldlichen Gebrauch davon machen sollten; als dieselben schon nach drei Monaten abgebrannt waren, so sprach [Paulus] sich dahin aus, es könne wider

den Bader auf Zurückgabe des [vorausbezahlten] Miethgeldes für den Zeitraum, wo er den Gebrauch des Bades nicht gewähren können, aus dem Pacht geklagt werden. §. 2. Jemand, der Maulthiere [unter der Bedingung] vermiethet hatte, sie nur bis auf ein bestimmtes Gewicht zu beladen, fragte, als sie der Miether durch schwerere Belastung verdorben hatte, um Rath wegen der Klage; man hat ihm geantwortet, er könne sowohl aus dem Aquilischen Gesetz als aus dem Verpacht klagen; aus dem Aquilischen Gesetz könne jedoch nur wider den Klage erhoben werden, der die Maulthiere übertrieben hat, aus dem Verpacht hingegen kann wider den Miether auch dann geklagt werden, wenn sie ein Anderer verdorben hat. §. 3. Jemand, der die Erbauung eines Gebäudes verdungen hatte, hatte im Contract gesagt: insofern beim Bau Steine erforderlich sind, wird der Bauherr dem Baumeister für Material und Arbeit auf jeden Fuss sieben[tausend Sestertien] gut thun; es ward die Frage erhoben, ob der Bau [in dieser Beziehung] erst nach seiner Vollendung oder schon vorher vermessen werden müsse? Man hat geantwortet, [es könne geschehen,] auch wenn er noch unvollendet sei. §. 4. Ein Pächter hatte ein Landhaus unter der Bedingung überkommen, dasselbe im unverdorbenen Zustande zurückzugeben, ausser [was] Gewalt und Alter [mit sich bringe]; ein Sclav des Pächters steckte nun das Landhaus in Brand, und zwar nicht zufällig; diese Gewaltthätigkeit, erklärte [Paulus], sei nicht als ausgenommen zu betrachten, und es sei nicht ausgemacht, dass wenn ein Hausgenosse dasselbe angesteckt, [der Pächter] nichts zu vertreten habe, sondern es hätten beide blos in Ansehung der von einem Fremden ausgehenden Gewaltthätigkeit eine Ausnahme treffen wollen.

31. — 34. — Idem lib. V. *Dig. a Paulo epit.* — Es hatten Mehrere auf das Schiff des Saufeius Getreide zusammengeschüttet, und Saufeius einem derselben von dem gemeinsamen Haufen Getreide zurückgegeben, worauf das Schiff untergegangen war; es entstand nun die Frage, ob die Uebrigen je nach ihren Antheilen am Getreide wider den Schiffer die Klage wegen untergeschlagener Ladung erheben können? [Alfenus] hat geantwortet: es gibt zwei Arten von Verpachtung, nämlich [die eine von der Art], dass derselbe Gegenstand zurückgegeben werden muss, z. B. wenn einem Kleiderwäscher Kleider zu besorgen verdungen werden, und die andere [von der Art], dass etwas von derselben Gattung zurückgegeben werde, z. B. wenn einem Goldschmidt geschmolzenes Silber zur Anfertigung von Gefässen, oder Gold zu Ringen gegeben wird; im ersten Fall verbleibt die Sache dem Eigenthümer, im zweiten aber tritt das Verhältniss eines Darlehns

ein. Dasselbe ist Rechtens bei der Niederlegung; denn wenn Jemand gemünztes Geld [irgendwo] in der Art niederlegt, dass er es weder eingepackt noch versiegelt übergibt, sondern aufzählt, so braucht derjenige, bei dem es niedergelegt worden, nur dieselbe Summe zurückzuzahlen; hiernach ist ersichtlich, dass das Korn dem Saufeius zu eigen geworden sei, und er es rechtlicher Weise habe weggeben dürfen. Wäre hingegen eines Jeden Getreide abgesondert in Verschläge, Säcke oder Fässer geschüttet gewesen, so dass unterschieden werden konnte, welches einem Jeden gehöre, dann hätten wir keine Verwechselung begehen können, sondern es hätte dem, dessen Korn der Schiffer weggegeben, freigestanden, dasselbe mit der Eigenthumsklage zurückzufordern; er (Alfenus) missbillige daher die Klage wegen untergeschlagener Ladung, weil, es mögen nun die Waaren von der Art sein, deren Uebergabe in der Absicht geschieht, dass sie sofort sein eigen werden, und der Kaufmann in das Verhältniss eines Gläubigers treten solle, die Ladung [in diesem Fall] nicht als untergeschlagen betrachtet werden kann, indem sie ja dem Schiffer gehörte, oder derselbe Gegenstand, welcher übergeben worden, zurückgegeben werden sollen, indem dann dem Verdingenden die Diebstahlsklage zustand, und mithin die wegen untergeschlagener Ladung überflüssig war. „War die Uebergabe unter solchen Verhältnissen geschehen, dass die Zurückgabe durch Gegenstände ähnlicher Gattung geschehen konnte, so brauche der, welcher [deren Transport] in Verdingung genommen hat, blos Verschuldung zu vertreten; denn bei dem im Interesse beider Theile eingegangenen Geschäft brauche [blos] Verschuldung vertreten zu werden, und der Umstand, dass er einem [der Interessenten seinen Antheil] von dem Getreide zurückgegeben habe, begreife gar keine Verschuldung, weil er doch nothwendiger Weise mit der Rückgabe an einen den Anfang machen musste, wenn auch dieser dadurch besser wegkam, als die übrigen.

32. — 35. — JULIAN. lib. IV. *ex Minicio.* — Es starb Jemand, der die Bewirthschaftung eines Landgutes auf mehrere Jahre verpachtet hatte, und vermachte dasselbe [einem Dritten]; hier, sagt Cassius, könne der Pächter [vom Erben] nicht zur Bewirthschaftung des Landgutes gezwungen werden, indem der Erbe kein Interesse dabei habe. Wolle hingegen der Pächter das Gut bewirthschaften, und werde er daran von dem verhindert, dem dasselbe vermacht worden ist, so stehe dem erstern die Klage wider den Erben zu, und es treffe diesen den Schaden, gleichwie der Erbe, wenn der Erblasser eine Sache, die er verkauft, aber noch nicht übergeben, einem An-

dern vermacht hat, dem Käufer sowohl wie dem Vermächtnissinhaber verpflichtet sei.

33. — 36. — AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — Wenn ein Landgut, das du mir verpachtet hast, confiscirt worden ist, so haftest du durch die Klage aus dem Pacht, mir den Genuss zu verschaffen, obwohl es nicht in deiner Macht steht, mir dies zu gewähren. Der Fall ist derselbe, sagt er, wie wenn du den Bau eines Gehöfts in Verdingung gegeben hast und der Grund und Boden eingestürzt ist, indem du nichts desto weniger [aus dem Contract] haftest; denn du haftest auch dann aus dem Kauf, wenn du mir ein Landgut verkauft hast, und dasselbe vor der Uebergabe des auschliesslichen Besitzes confiscirt worden ist. Die rechtliche Wirkung hiervon ist jedoch nur die, dass du den [etwa schon entrichteten] Kaufpreis zurückgeben, nicht aber auch dasjenige gewähren musst, um wieviel mir an der Uebergabe des ausschliesslichen Besitzes gelegen war. Ebenso muss es nun meinem Erachten nach auch bei der Pachtung gehalten werden, so dass du nämlich den für die Zeit, wo ich den Genuss nicht gezogen habe, bereits von mir entrichteten Pachtzins wieder herausgeben musst, zu etwas Weiterem aber durch die Klage aus dem Pacht nicht genöthigt wirst. Denn wenn dein Pächter am Genuss des Landgutes von dir selbst, oder von Jemandem, den du davon abhalten konntest, gehindert worden ist, so musst du ihm soviel gewähren, als ihm am Genuss gelegen war, wohin auch sein Gewinn gerechnet wird; wenn er aber von Jemandem gestört wird, den du wegen eines unabwendbaren Naturereignisses, oder seiner Uebermacht nicht davon abhalten kannst, so brauchst du ihm nichts weiter, als den Pachtzins zu erlassen, oder zurückzugeben,

34. — 37. GAJ. lib. X. *ad Ed. prov.* — wie wenn es durch einen Einbruch von Räubern herbeigeführt worden ist.

35. — 38. — AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — Dieser Unterschied entspricht ganz dem, welchen S e r v i u s aufstellte, und fast Alle annehmen, dass, wenn der Eigenthümer eines für eine Summe in Bausch und Bogen verpachteten Gehöfts es durch dessen bauliche Ausbesserung dahin gebracht habe, dass der Pächter den Genuss nicht davon ziehen könne, es darauf ankomme, ob er es aus Nothwendigkeit niedergerissen habe oder nicht. Denn ist es nicht einerlei, ob der Verpächter eines Gehöftes wegen dessen Alters zur Ausbesserung genöthigt wird, oder der Verpächter eines Landgutes sich die Ungerechtigkeit dessen gefallen lassen muss, den er nicht davon abhalten kann? Es versteht sich aber, dass wir diesen Unterschied nur auf den anwenden, der sowohl den Genuss eines

ihm gehörigen Grundstücks verpachtet, als auch das Geschäft im guten Glauben contrahirt hat, nicht aber auf den, der betrüglicher Weise ein ihm nicht gehöriges Landgut verpachtet, und nur dem Eigenthümer keinen Widerstand hat leisten können, dass er nicht den Pächter am Genuss hindere. §. 1. Wir hatten ein uns gemeinschaftlich gehöriges Landgut, und waren übereingekommen, es ein Jahr um das andere für einen bestimmten Preis von einander in Pacht zu nehmen; als dein Jahr zu Ende ging, hast du absichtlich die Früchte des folgenden Jahres verdorben; hier kann ich beide Klagen wider dich erheben, sowohl die aus dem Pacht, als aus dem Verpacht, denn bei der Klage aus dem Verpacht kommt blos der mir allein gehörige Theil, bei der aus dem Pacht aber blos der dir allein gehörige in Betracht. Hierauf bemerkt er noch: werde ich, insofern es meinen Antheil betrifft, von dir im Wege der Gemeingutstheilungsklage Schadensersatz erlangen? [25]) Diese Bemerkung ist zwar richtig, dennoch aber halte ich auch des Servius Ansicht für wohlbegründet, wenn er hinzusetzt, dass wenn ich mit der einen Klage von beiden zum Ziele gelangt sei, die andere erlösche. Derselbe Fall, nur weniger verwickelt, ist auch dann vorhanden, wenn man annimmt, dass zwischen Zweien, deren jeder ein ihm allein gehöriges Landgut hatte, das Uebereinkommen getroffen worden sei, dass jeder an den Andern das seine dergestalt erpachtet haben solle, dass die Früchte statt des Pachtzinses gerechnet würden.

36. — 39. — FLORENTIN. lib. VII. *Instit.* — Ein Bau, der für eine Summe in Bausch und Bogen auf Genehmigung verdungen worden ist, geht auf Gefahr des Baumeisters. Was aber dergestalt in Verdingung genommen worden ist, dass es nach Fuss und Maass gefertigt werden soll, geht insofern auf des Baumeisters Gefahr, als es noch nicht zugemessen ist; in beiden Fällen aber trifft der Schaden den Besteller, wenn das Nichtgeschehen der Genehmigung oder des Ausmessens an ihm lag. Wenn hingegen das Werk, noch bevor die Genehmigung erfolgt, durch ein unabwendbares Naturereigniss untergegangen ist, so geht es auf des Verdingenden Gefahr, es müsste denn darüber etwas Besonderes ausgemacht worden sein; denn es braucht dem Besteller nichts weiter gewährt zu werden, als was er durch eigene Sorge und Bemühung erlangt haben würde.

25) Glück XVIII. S. 53. eignet diese Bemerkung, ohne einen Grund dazu anzugeben, dem Julianus zu, wofür im Gesetz durchaus keine Veranlassung zu finden, wiewohl es einleuchtend ist, dass sie von einem Andern als dem Servius ausgehe.

37. — 40. — JAVOLEN. lib. VIII. *ex Cassio.* — Wenn das Werk, bevor es vom Besteller gebilligt worden, durch irgend einen Zufall vernichtet worden ist, so trifft der Schaden den erstern dann, wenn das Werk von der Art war, dass ihm die Genehmigung ertheilt werden musste.

38. — 41. — PAUL. lib. sing. *Regul.* — Wer seine Dienste verdungen hat, muss den Lohn für die ganze Zeit erhalten, wenn die Nichtleistung derselben nicht an ihm gelegen hat. §. 1. Auch Advocaten brauchen den empfangenen Ehrensold nicht zurückzugeben, wenn die Nichtbetreibung des Geschäfts nicht an ihnen gelegen hat.

39. — 42. — ULP. lib. II. *ad Ed.* — Vermiethung verändert das Eigenthum in der Regel nicht.

40. — 43. — GAJ. lib. V. *ad Ed. prov.* — Wer für die Verwahrung irgend einer Sache einen Lohn empfängt, der muss auch die Gefahr deren Verwahrung übernehmen;

41. — 44. — ULP. lib. V. *ad Ed.* — wegen eines von einem Dritten angerichteten Schadens kann aber, sagt Julianus, nicht wider ihn Klage erhoben werden; denn durch welche Verwahrung würde er es erreicht haben, dass kein widerrechtlicher Schaden von irgend Jemand hätte angerichtet werden können? Doch, sagt Marcellus, könne es zuweilen der Fall sein, er möge nun [die Sache] vor Schaden haben bewahren können, oder der [bestellte] Verwahrer diesen selbst angerichtet haben; dieser Meinung des Marcellus muss man beipflichten.

42. — 45. — PAUL. lib. XIII. *ad Ed.* — Wenn du einen dir vermietheten Sclaven stiehlst, so kann wider dich sowohl die Klage aus der Vermiethung als wegen Diebstahls erhoben werden.

43. — 46. — IDEM lib. XXI. *ad Ed.* — Wenn du einen dir vermietheten Sclaven verwundet hast, so findet wegen der Wunde sowohl die Klage aus dem Aquilischen Gesetz als aus dem Miethcontract Statt; jedoch muss sich der Kläger mit der einen von beiden begnügen, und es muss hierauf der Richter, vor dem die Klage aus der Vermiethung verhandelt wird, von Amtswegen sehen.

44. — 47. — ULP. lib. VII. *ad Ed.* — Eine Dienstbarkeit kann Niemand verpachten.

45. — 48. — PAUL. lib. XXII. *ad Ed.* — Wenn ich ein Haus an dich vermiethet habe, und meine Sclaven dir einen Schaden zugefügt oder dich bestohlen haben, so hafte ich dir nicht durch die Klage aus dem Miethcontract, sondern durch die Noxalklage. §. 1. Wenn ich einen Sclaven an dich

29 *

zu dem Zweck vermiethet habe, ihn in einem Laden anzustellen, und [dich] derselbe bestohlen hat, so kann Frage erhoben werden, ob hier die Klage aus dem Miethcontract hinreichend sei, indem es doch weit entfernt von allem guten Glauben ist, dass du sogar Schaden durch den gemietheten Gegenstand leiden sollest, oder ob das Verbrechen des Diebstahls ausser allem Zusammenhang mit der Miethung stehe, und dasselbe einer besondern Rechtsverfolgung unterliege; das letztere ist richtiger.

46. — 49. — ULP. lib. LXIX. *ad Ed.* — Wenn Jemand etwas um eine einzige Münze gepachtet hat, so ist keine Pachtung vorhanden, denn dies steht einer Schenkung gleich.

47. — 50. — MARCELL. lib. VI. *Digest.* — Wenn der Käufer oder Pächter [einer Sache dieselbe] an Mehrere verkauft oder verpachtet, so dass alle Einzelnen eine Person vertreten sollen, so können die Einzelnen nur dann zur Entrichtung ihrer Antheile genöthigt werden, wenn es sich ergibt, dass Alle zahlungsfähig sind, obwohl es gerechter sein möchte, auch wenn Alle zahlungsfähig sind, dem Kläger die Wahl nicht zu entziehen, [auf das Ganze] zu belangen, wen er will, sobald er sich nicht weigert, seine Klagen wider die übrigen abzutreten.

48. — 51. — IDEM lib. VIII. *Digest.* — Wenn ich Jemandem das zu thun in Verdingung gebe, was ich selbst übernommen habe, so habe ich die Klage aus der Verdingung. §. 2. Wer einen gemietheten Sclaven oder eine andere bewegliche Sache nicht zurückgibt, wird zu soviel verurtheilt, als zur Streitwürderung geschworen wird.

49. — 52. — MODESTIN. lib. VI. *Excusation.* — Vormünder und Curatoren dürfen vor der Rechnungsablegung nicht Pächter des Kaisers werden, und wenn einer, dies verheimlichend, sich die Pachtung kaiserlicher Grundstücke verschafft hat, so wird er wie ein Verfälscher bestraft; dies hat der Kaiser Severus befohlen. §. 1. Demnach sind diejenigen, welche eine Vormundschaft oder Curatel führen, auch daran behindert, Grundstücke vom Fiscus zu pachten.

50. — 53. — IDEM lib. X. *Pandect.* — Wer, ohne es zu wissen, an einen Soldaten, als wäre er Civilist, verpachtet hat, der kann denselben angreifen; denn sobald er ihn nicht als Soldaten gekannt hat, handelt er auch den Militärgesetzen nicht zuwider.

51. — 54. — JAVOLEN. lib. XI. *Epistol.* — Ich habe ein Landgut unter der Bedingung verpachtet, dass, wenn es nicht dem Contract gemäss bewirthschaftet werde, mir dessen anderweite Verpachtung freistehen, und dasjenige, um wieviel

ich es niedriger verpachtet hätte, mir vergütet werden solle; dass ich hingegen dir dasjenige vergüten solle, um wieviel ich es [vielleicht] theurer verpachtet hätte, ist nicht ausgemacht worden; da nun Niemand das Landgut bewirthschaftete, und ich es theurer wieder verpachtet habe, so frage ich, ob ich dies Mehr herausgeben müsse? Die Antwort ging dahin: bei Verbindlichkeiten dieser Art muss man vor Allem darauf sehen, was zwischen beiden Theilen ausgemacht worden ist; im vorliegenden Fall scheint es aber stillschweigend ausgemacht zu sein, dass, wenn das Landgut theurer verpachtet worden, nichts vergütet zu werden brauche, d. h. es entspringt aus der Uebereinkunft blos ein Resultat zu Gunsten des Verpächters. §. 1. Ich habe die Anfertigung eines Werkes gegen Zahlung eines bestimmten Tagelohns für dasselbe an den Uebernehmer verdungen; das Werk ist fehlerhaft gemacht worden; kann ich aus der Verdingung Klage erheben? Die Antwort hat gelautet: wenn du das Werk unter der Bedingung bestellt hast, dass der Uebernehmer für dessen Güte stehen solle, so muss dir derselbe auch dann, sobald es fehlerhaft gearbeitet worden, haften, wenn ausgemacht worden ist, dass für die einzelnen Dienste ein bestimmtes Geld gezahlt werden solle; denn es ist einerlei, ob ein Werk um einen Preis im Ganzen, oder für die einzelnen [dabei geleisteten] Dienste bestellt wird, sobald dem Werkmeister erst die Vollendung des Werks im seinem ganzen Umfang oblag. Es kann daher wider denselben aus der Verdingung Klage erhoben werden, wenn er das Werk fehlerhaft gemacht hat, ausser wenn der Lohn für die einzelnen Arbeiten darum bestimmt worden ist, dass das Werk nach dem Ermessen des Bestellers gefertigt werden sollte; dann braucht der Uebernehmer dem letztern für die Güte des Werks nicht zu stehen [26]).

52. — 55. — POMPON. lib. XXXI. *ad Quint. Muc.* — Wenn ich dir ein Landgut für zehn[tausend Sestertien] verpachte, und du in dem Glauben stehst, es für fünf[tausend] zu pachten, so ist die Verhandlung ungültig; aber auch wenn ich für weniger zu verpachten gedacht habe, du hingegen für mehr zu pachten [geglaubt hast], beträgt die Pachtung nicht mehr, als ich geglaubt habe.

53. — 56. — PAPIN. lib. XI. *Resp.* — Wer bei einem Staatspächter als Bürge für einen Pächter öffentlicher Grundstücke, welche der erstere an den letztern verpachtet hat, sich

26) Weil nämlich die Genehmigung dann, insofern nicht ein Widerspruch auf der Stelle gleich geschieht, stillschweigend gefolgert wird. Glosse.

verpflichtet, der wird dem Staate nicht verbindlich; aber den Früchten verbleibt ihre Pfandeigenschaft.

54. — 57. — PAUL. lib. V. *Resp.* — Ich frage, ob der für eine Pachtung gestellte Bürge auch für die Zinsen des nicht gezahlten Pachtzinses hafte, und ihm nicht die kaiserlichen Constitutionen zum Besten gereichen, wodurch verordnet wird, dass diejenigen, welche für Andere Geld zahlen, blos das Capital anzuerkennen brauchen? Paulus hat geantwortet: wenn sich der Bürge für den ganzen Umfang der Pachtung verpflichtet hat, so muss er so gut wie der Pächter selbst, die Zinsen für den von diesem zu entrichten verzögerten Pachtzins bezahlen; denn wenn auch die Zinsen bei Klagen guten Glaubens nicht sowohl aus der Verbindlichkeit selbst entspringen, als vom Richter von Amtswegen zuerkannt werden, so erscheint es doch, wenn sich der Bürge für den Gesammtumfang [der Pachtverbindlichkeiten] verpflichtet hat, billig, dass er auch die Beschwerdung wegen der Zinsen übernehmen müsse, gerade wie wenn er sich so verbürgt hätte: versprichst du auf so hoch, als jener dem guten Glauben zufolge verurtheilt werden muss, selbst bürgen zu wollen? oder so: willst du mich schadlos stellen? §. 1. Zwischen dem Verpächter und dem Pächter eines Landgutes war ausgemacht worden, dass der Pächter Sejus innerhalb der Pachtzeit wider seinen Willen nicht aus dem Landgute vertrieben werden solle, und wenn er verdrängt würde, der Verpächter Titius an den Pächter Sejus zur Strafe zehn[tausend Sestertien] erlegen, oder der letztere an den erstern, wenn er binnen der Zeit der Pachtung ausscheiden wolle, ebenfalls zehn[tausend] entrichten solle, und stipulirten dies gegenseitig von einander; ich frage nun, ob, wenn der Pächter Sejus zwei Jahre hinter einander den Pachtzins rückständig geblieben ist, derselbe ohne Besorgniss vor der Strafe [aus der Pachtung] vertrieben werden könne? Paulus antwortet: obwohl bei der Stipulation wegen der Strafe über die Zahlung des Pachtzinses nichts erwähnt worden ist, so sei es doch wahrscheinlich, dass das Uebereinkommen in Betreff der binnen des bestimmten Zeitraums nicht geschehen sollenden Vertreibung des Pächters nur unter der Voraussetzung getroffen worden sei, dass der Pachtzins richtig abgetragen und die Bewirthschaftung so, wie es sich gebührt, betrieben werde; wenn daher derjenige, wer den Pachtzins nicht richtig abgetragen, auf die Strafe Anspruch machen will, so werde dem Verpächter die Einrede der Arglist von Nutzen sein. §. 2. Paulus hat sich dahin ausgesprochen: ein Sclav, der um eine Taxe der Pächterin übergeben worden ist, geht auf die Ge-

fahr der Pächterin, und darum muss der Taxwerth desselben, wenn er gestorben ist, von dem Erben der Pächterin vergütet werden.

55. — 58. — IDEM lib. II. *Sententiar.* — Der Eigenthümer von Waarenlagern haftet, wenn in dieselben eingebrochen und sie ausgeraubt worden, nur dann, wenn er die Bewachung derselben übernommen hat; doch können die Sclaven dessen, mit dem contrahirt worden ist, wegen ihrer Kenntniss der Gebäude zur Untersuchung gezogen werden. §. 1. Hat der Pächter auf einem erpachteten Landgute irgend etwas aus Nothwendigkeit oder des Nutzens halber durch eigene Mühe vermehrt, oder gebauet, oder eingerichtet, so kann er, wenn darüber keine Uebereinkunft getroffen worden ist, um dasjenige wiederzuerlangen, was er an Kosten verausgabt hat, wider den Eigenthümer des Landgutes Klage aus dem Pacht erheben. §. 2. Wer dem Contract zuwider ein Landgut vor der Zeit ohne rechtmässige und erweisliche Ursache verlassen hat, der kann auf Zahlung des Pachtzinses für die ganze Zeit belangt werden, insofern nämlich, dass der Verpächter in Ansehung dessen, um wieviel er dabei betheiligt ist, schadlos gestellt werde.

56. — 59. — IDEM lib. sing. *de off. Praef. vigil.* — Wenn die Eigenthümer von Waarenlagern und Gehöften, nachdem sich die Miether derselben lange nicht sehen lassen, und für diese Zeit den Miethzins nicht entrichtet haben, deren Oeffnung und Aufzeichnung dessen, was sich darin befindet, durch öffentliche Beamten verlangen, so müssen diejenigen, welchen daran gelegen ist, gehört werden; in Fällen dieser Art muss jedoch erst ein zweijähriger Zeitraum verflossen sein.

57. — 60. — JAVOLEN. lib. IX. *ex Poster. Labeonis.* — Der Besitzer eines Hauses hatte den an dasselbe stossenden Hof an seinen nächsten Nachbar vermiethet; als dieser Nachbar auf seinem eigenen Grund und Boden einen Bau begann, so schüttete er auf diesen Hof Erde bis über die Höhe des aus Backsteinen gebaueten Grundes [des Hauses] des Verpächters, worauf, als diese Erde von häufigem Regen überschwemmt, und die Wand des Verpächters durch Feuchtigkeit durchweicht worden war, die Gebäude einstürzten. Hier, sagt Labeo, finde blos die Klage aus dem Verpacht Statt, weil nicht die Aufhäufung [der Erde] selbst, sondern die dadurch entstehende Feuchtigkeit den Schaden verursacht hat; die Klage wegen widerrechtlichen Schadens aber nicht dessentwegen Statt findet, wodurch Jemand vermöge einer von aussen her hinzugekommenen andern Ursache in Schaden gekommen ist; dies billige ich vollkommen.

58. — 61. — LABEO lib. IV. *Posterior. a Javoleno epitom.* — Du hast ein ganzes Gehöfte um einen Preis im Ganzen vermiethet, und dasselbe unter der Bedingung verkauft, dass der von den Miethsleuten zu entrichtende Miethzins dem Käufer gehören solle; wenn hier auch der Miether dasselbe anderweit für einen höhern Preis vermiethet hat, so fällt doch nur dasjenige an den Käufer, wozu der Miether dir verpflichtet ist. §. 1. Bei der Bestellung eines Werks war bevorwortet worden, es solle bis zu einem bestimmten Tage fertig sein und es hatte der Uebernehmer dabei, wenn es nicht fertig wäre, dem Besteller soviel [als Entschädigung] versprochen, als er dabei betheiligt wäre; hier ist meiner Ansicht nach die Verbindlichkeit insofern eingegangen zu verstehen, als ein rechtlicher Mann den Zeitraum schätzt, weil angenommen wird, dass das Uebereinkommen in der Art getroffen worden sei, [das Werk] solle [wenigstens] binnen eines solchen Zeitraums fertig sein, ohne welchen dessen Vollendung unmöglich war. §. 1. Es hatte Jemand in einer Municipalstadt den Gebrauch eines Bades für jährlich zwanzig Geldstücke gemiethet, und dabei war ausgemacht worden, dass zur Ausbesserung des Ofens, der Röhren und ähnlicher Stücke ihm hundert verabreicht werden sollten; diese hundert forderte nun der Miether; meiner Ansicht nach brauchen ihm dieselben nur gegen Sicherheitsleistung, das Geld wirklich auf die Ausbesserung jener Gegenstände zu verwenden, ausgezahlt zu werden.

59. — 62. — JAVOLEN. lib. V. *Posterior. Labeon.* — Marcius hatte vom Flaccus die Erbauung eines Hauses in Verdingung genommen, und es war, nachdem ein Theil des Baues vollendet worden, das Gebäude durch ein Nachsinken des Bodens wieder eingestürzt; M a s s u r i u s S a b i n u s [hat in diesem Fall erklärt], dass wenn etwas durch die Gewalt der Natur, wie durch ein Nachsinken des Bodens, sich ereigne, der Schaden den Flaccus treffe.

60. — 63. — LABEO *Posterior.* lib. V. *a Javol. epit.* — Wenn ein Haus auf mehrere Jahre vermiethet worden ist, so muss der Vermiether dafür stehen, dass der Miether nicht nur von dem contractmässigen Anfang darin wohnen, sondern auch, wenn er sonst wolle, es an einen Bewohner zu seiner Zeit vermiethen könne. Wenn daher das Haus vom ersten Januar an gestützt den ersten Juni noch in demselben Zustande ist, so dass man es weder bewohnen, noch Jemandem zeigen kann, so braucht der Miether dem Vermiether gar nichts zu zahlen, ja er kann nicht einmal zur Bewohnung genöthigt werden, wenn das Haus den ersten Juli wieder aus-

gebessert ist, ausser wenn der Vermiether sich bereit erklärt hätte, ihm ein anderes bequemes Haus zum Bewohnen [einstweilen] zu verschaffen. §. 1. Der Erbe des Pächters besitzt, obwohl er nicht Pächter ist, nach meiner Ansicht, dennoch nichts desto weniger für den Eigenthümer. §. 2. Ein Kleiderwäscher hat deine Kleidungsstücke verloren, und du könntest sie [vom Besitzer] zurückfordern, willst aber nicht; du klagst nichts desto weniger wider den Kleiderwäscher aus der Verdingung. Hier wird es aber vom Ermessen des Richters abhängen, ob du nicht vielmehr wider den Dieb klagen sollest, um von ihm deine Sachen, natürlich auf Kosten des Kleiderwäschers zurückzuerhalten; wenn er aber einsieht, dass dir dies unmöglich fallen dürfte, so wird er dir zwar den Kleiderwäscher verurtheilen, dich jedoch anhalten, ihm deine Klagen abzutreten. §. 3. Es war die Erbauung eines Hauses nach einer bestimmten Vorschrift unter der Bedingung verdungen worden, dass die Genehmigung oder Nichtgenehmigung bei dem Besteller oder seinem Erben stehen solle; der Uebernehmer hatte an dem Bau etwas nach dem Willen des Bestellers verändert; ich habe hier [auf geschehenes Befragen] geantwortet, es könne zwar der Bau nicht als dem Contracte gemäss vollendet betrachtet werden, weil jedoch die Veränderung mit dem Willen des Bestellers geschehen sei, so müsse die Entscheidung für den Uebernehmer erfolgen. §. 4. Ich habe dir übertragen, einen Anschlag zu machen, für welche Summe du den Bau eines Landhauses ausführen könnest; du hast mir angezeigt, die Kosten würden sich auf zweihundert[tausend Sestertien] belaufen; ich habe dir den Bau darauf für den bestimmten Preis in Verdingung gegeben, und nachher erfahren, das Landhaus könne nicht unter dreihundert[tausend] hergestellt werden; nun waren dir aber schon hundert[tausend] gezahlt, und ich verbot dir, da du davon schon die Hälfte verausgabt hattest, die Fortsetzung des Baus; hier hat sich [Labeo] dahin ausgesprochen, dass, wenn du auf die Fortsetzung bestehest, ich aus der Verdingung wider dich auf Herausgabe des übrigen Geldes an mich Klage erheben könne. §. 5. Du hast eine Ernte unter den Augen des Pächters, indem du sehr wohl wusstest, dass es eine nicht dir gehörige sei, fortgeschafft; hier, sagt Labeo, könne der Eigenthümer das Getreide von dir mittelst einer Condiction zurückfordern; und der Pächter, um den Eigenthümer dazu zu nöthigen, die Klage aus dem Pacht wider ihn erheben. §. 6. Der Vermiether einer Niederlage hatte sich vorgenommen, Gold, Silber und Perlen nicht auf seine Gefahr zu übernehmen; nachher, als er erfuhr, dass dergleichen Sachen hineingebracht würden,

liess er es geschehen; mithin, habe ich gesagt, werde er dir verbindlich sein, wie wenn er seinen Vorsatz aufgegeben hätte [27]). §. 7. Du hast meinen Sclaven zum Mauleseltreiber gemiethet, und es ist durch seine Nachlässigkeit dein Maulesel umgekommen; hätte er sich selbst vermiethet, so würde ich nur mittelst der Klage aus dem Sondergut und der Nutzverwendung, dir den Schaden zu ersetzen, angehalten werden können; habe ich ihn aber selbst vermiethet, so brauche ich dir nicht weiter zu haften, als dass meinerseits keine Arglist oder Verschuldung im Spiele sei; hast du aber von mir einen Mauleseltreiber, ohne eine bestimmte Person zu bezeichnen, gemiethet, und ich dir jenen gegeben, der durch seine Nachlässigkeit dein Zugvieh hat umkommen lassen, so muss ich dir auch die darin liegende Verschuldung vertreten, dass ich gerade den erwählt habe, der dich in einen Schaden der Art gebracht hat. §. 8. Du hast einen Wagen gemiethet, um eine dir gehörige Ladung zu verführen und mit dir eine Reise zu machen, und es forderte der Brückenpächter beim Uebergang über eine Brücke von demselben den Brückenzoll; es fragte sich nun, ob [der Fuhrmann] auch für den Wagen allein den Brückenzoll zu entrichten habe? Meiner Ansicht nach muss der Fuhrmann denselben entrichten, wenn er bei der Vermiethung des Wagens gewusst hat, dass er daselbst übergehen werde. §. 9. Die Verwahrung der Sachen, welche der Pächter eines Magazins den Pächtern [einzelner Theile] desselben würde vertreten müssen, braucht der Verpächter des ganzen Magazins dem Pächter desselben nicht zu vertreten, wenn nicht bei der Verpachtung etwas Anderes ausgemacht worden ist.

61. — 64. — SCAEVOLA lib. VII. *Dig.* — Ein Pächter hatte, ungeachtet, dass im Pachtcontract nichts darüber festgesetzt war, auf einem Landgute Weinberge angelegt, und es war wegen des Einkommens davon der Acker um zehn Goldstücke jährlich theuerer verafterpachtet worden; wenn nun der Eigenthümer jenen Pächter, nachdem er aus dem Landgute vertrieben worden, wegen rückständigen Pachtzinses verklagt, kann derselbe da mittelst der Einrede der Arglist die auf Anlegung der Weinberge nützlicher Weise verwendeten Kosten in Gegenrechnung bringen? Die Antwort hat gelautet: er

27) Nach allen Vergleichungen der Versuche, welche die Kritik (s. d. Göttinger C. J. Ausgabe) über diese Stelle angestellt hat, sehe ich doch kein anderes Mittel, als das folgende *videtur* mit Haloander und der Vulgate herauszuwerfen.

könne entweder die Kosten verlangen, oder brauche nichts weiter zu bezahlen. §. 1. Jemand hat ein Schiff zur Fahrt aus der Cyrenensischen Provinz nach Aquileia für einen bestimmten Preis gemiethet, und es mit dreitausend Tonnen Oel und achttausend römischen Scheffeln Getreide beladen; nun trat der Fall ein, dass das beladene Schiff neun Monate lang in der Provinz zurückgehalten, und die Ladung selbst als geschmuggelt confiscirt ward; hier entstand die Frage, ob der Vermiether das Frachtlohn, welches der Miether dem Miethcontract zufolge zahlen sollte, von demselben fordern könne? Die Antwort hat dahin gelautet, er könne es unter den vorliegenden Umständen allerdings.

62. — 65. — LABEO lib. I. *Pithan.* — Wenn ein Graben, den du zu ziehen übernommen und gezogen hast, bevor dessen Genehmigung [von Seiten des Bestellers] erfolgte, durch einen Erdriss verschüttet worden ist, so geht der Schaden auf deine Rechnung. Paulus: im Gegentheil, erfolgte es durch die ungünstige Beschaffenheit des Erdbodens, so trifft der Schaden den Besteller, wenn aber durch einen Fehler des Werkes, so ist es zu deinem Nachtheil.

Dritter Titel.

De aestimatoria.

(*Von der Trödelklage.*)

1. ULP. lib. XXXII. *ad Ed.* — Die Klage aus dem Trödel ist zur Beseitigung von Zweifeln begründet worden. Denn es fand ein grosser Streit darüber Statt, ob, wenn eine Sache um einen bestimmten Preis zu verkaufen gegeben ward, wegen des bestimmten Preises die Klage aus dem Kauf Statt finde, oder aus der Verdingung, als wenn der Verkauf der Sache in Verdingung gegeben zu betrachten sei, oder aus der Verdingungsübernahme, als habe man die Dienste [der handelnden Person] gemiethet, oder aus dem Auftrag. Es schien daher besser, diese Klage einzuführen, und wenn man über die Benennung eines Contracts uneinig war, und die Ertheilung einer Klage angemessen erschien, die Trödelklage aus bestimmten Worten zu ertheilen; denn es ist ein bürgerlichrechtliches Geschäft vollzogen worden, und zwar im guten Glauben, weshalb auch hier alles dasjenige zur Anwendung kommt, was wir bei den Klagen guten Glaubens gesagt haben. §. 1. Der Trödelcontract überträgt die Gefahr auf den, der [die Vertrödelung] übernommen hat; er muss also entweder die Sache selbst unverdorben zurückgeben, oder den Preis, um den man einig geworden ist.

2. PAUL. lib. XXX. *ad Ed.* — Diese Klage ist anwendbar, auch wenn ein Lohn ausgemacht worden ist.

Vierter Titel.

De rerum permutatione.

(*Vom Tausch.*)

1. PAUL. lib. XXXII. *ad Ed.* — Sowie Kaufen etwas Anderes ist, als Verkaufen, und der Käufer ein Anderer als der Verkäufer, so ist auch der Preis etwas Anderes als die Waare; aber beim Tausch kann nicht unterschieden werden, wer von Beiden Käufer und wer Verkäufer sei, und die [gegenseitigen] Leistungen sind [davon] sehr verschieden. Denn der Käufer haftet aus dem Verkauf, wenn er die [den Kaufpreis bildenden] Geldstücke nicht zum Eigenthum des Empfängers macht; für den Verkäufer ist es genügend, sich für Entwährung verbindlich zu machen, den Besitz zu übergeben, und von Arglist fern zu halten; sobald daher der [verkaufte] Gegenstand nicht entwährt wird, ist er zu nichts verpflichtet. Beim Tausch [28]) hingegen müsste, wenn von beiden Seiten Zahlung eines Preises anzunehmen wäre, die Sache Eigenthum eines Jeden werden, wenn aber [die Verabreichung einer] Waare, keines von Beiden; da nun aber sowohl eine Waare als ein Kaufpreis vorhanden sein muss, so ist es unmöglich zu bestimmen, was von Beidem Waare und was Kaufpreis sei, und dass eine und dieselbe Sache sowohl Gegenstand des Verkaufes als Kaufpreis sein solle, macht die Vernunft unzulässig. §. 1. Wenn daher diejenige Sache, welche ich gegeben oder empfangen habe, nachher entwährt wird, so muss eine Klage auf das Geschehene ertheilt werden. §. 2. Ingleichen wird der Kauf wie der Verkauf durch den blossen Willen der Uebereinstimmenden geschlossen; der Tausch hingegen stellt den Anfang der Verbindlichkeit erst von der Uebergabe der Sache; bei andern Geschäften sagen wir, auch wenn die Uebergabe der Sache noch nicht erfolgt ist, dass die Verbindlichkeit schon durch die blosse gegenseitige Einwilligung begründet werde, was jedoch nur bei denjenigen [Contracten] der Fall ist, die ihren bestimmten Namen haben, wie Kauf, Miethe und Auftrag. §. 3. Darum, sagt **Pedius**, wer eine ihm nicht gehörige Sache übergebe, contrahire keinen Tausch.

28) **Paulus** will in den folgenden Worten nur den Unterschied zwischen Tausch und Verkauf hervorheben; man muss daher hinter den Worten: **da nun aber**, hinzudenken: **beim Verkauf.**

§. 4. Will daher der Eine, wenn von der andern Seite die Uebergabe geschehen, nicht ebenfalls zur Uebergabe schreiten, so kann man nicht [nur] [29]) auf das Interesse wegen Nichtempfangs der Sache, worüber man übereingekommen, klagen, sondern es findet [auch] eine Condiction auf Rückgabe der [diesseits bereits übergebenen] Sache Statt, gleichsam wegen nicht erfolgter Gegenleistung.

2. Idem lib. V. *ad Plaut.* — Aristo sagt: weil der Tausch mehr an den Kauf grenzt, so muss auch [z. B.] in Ansehung des aus einem solchen Grunde übergeben werden sollenden Sclaven vertreten werden, dass er gesund und nicht in Diebstähle oder Noxen verwickelt sei.

Fünfter Titel.

De praescriptis verbis et in factum actionibus.

(*Von den Klagen aus bestimmten Worten und auf das Geschehene.*)

1. PAPIN. lib. VIII. *Quaest.* — Zuweilen tritt der Fall ein, dass, wenn die vorhandenen gewöhnlichen Klagen nicht ausreichend sind, und man keinen besondern Namen dafür ausfindig machen kann, man zu denen greift, die auf das Geschehene genannt werden. Damit es nicht an Beispielen fehle, will ich einige anführen. §. 1. Labeo schreibt: dem Eigenthümer der Ladung sei gegen den Schiffscapitain eine bürgerlichrechtliche Klage auf das Geschehene zu ertheilen, wenn es ungewiss sei, ob er das Schiff gemiethet, oder die Ladung zu verführen verdungen habe. §. 2. Ingleichen ist, wenn Jemand einem Andern eine Sache gibt, um ihren Werth zu untersuchen, weder eine Niederlegung noch ein Leihen vorhanden, sondern wenn hier unredlich gehandelt wird, ist eine bürgerlichrechtliche Klage auf das Geschehene vorhanden;

2. CELSUS lib. VIII. *Dig.* — denn wenn den Klagen die gewöhnlichen und gebräuchlichen Namen ermangeln, so müssen sie aus bestimmten Worten angestellt werden;

3. JULIAN. lib. XIV. *Dig.* — zu einer solchen muss man allemal dann seine Zuflucht nehmen, wenn Contracte vorhanden sind, für welche das bürgerliche Recht keine Benennungen hat,

4. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — denn es liegt in der Natur der Sache, dass es mehr Geschäfte als Namen dafür gibt.

5. PAUL. lib. V. *Quaest.* — Mein natürlicher Sohn ist dein Sclav, und dein natürlicher Sohn der meinige; wir kommen unter einander dahin überein, dass du den meinigen frei-

29) Glosse.

lassen sollest, und ich den deinigen; ich habe dies gethan, du aber nicht; nun entstand die Frage, was für eine Klage wider dich zu erheben sei? Zur Beantwortung dieser Frage können wir hier jedes Uebereinkommen, welches über etwas zu einem bestimmten Zweck Gegebenes getroffen wird, einzeln durchgehen; es begreift dieses folgende Arten. Nämlich, ich gebe entweder dir etwas, damit du mir etwas gebest, oder ich gebe dir etwas, damit du etwas thuest, oder ich thue etwas, damit du mir etwas gebest, oder ich thue etwas, damit du etwas thuest; in allen diesen Fällen fragt es sich, was für eine Verbindlichkeit entstehe. §. 1. Gebe ich Geld, um eine Sache zu erhalten, so ist ein Kauf vorhanden; gebe ich aber eine Sache, um eine Sache zu erlangen, so entsteht, weil man sich dagegen erklärt hat, dass der Tausch ein Kauf sei, ohne allen Zweifel eine [besondere] bürgerlichrechtliche Verbindlichkeit; bei der desfalsigen Klage kommt es nun nicht auf Rückgabe des Empfangenen, sondern darauf an, dass du mir zur Leistung des Interesses verurtheilt werdest, was ich dabei habe, dasjenige, worüber wir uns geeinigt, zu erhalten, oder, wenn ich das, was ich schon gegeben habe, lieber zurücknehmen will, auf dessen Rückforderung als etwas wegen einer vorausgesetzten und nicht erfolgten Gegenleistung Gegebenen. Wenn ich dir aber Becher gegeben habe, damit du mir dagegen den Sclaven Stichus geben sollest, [und dieser gestorben ist,] so trifft der Schade mich, und du brauchst blos Verschuldung zu vertreten. Hiermit ist das Uebereinkommen, gegen etwas Gegebenes Etwas zu geben, erklärt. §. 2. Wenn ich dir aber etwas gebe, damit du etwas thuest, und diese Handlung von der Art ist, dass sie gewöhnlich in Verdingung gegeben wird, z. B. eine Malerei auszuführen, so ist, wenn Geld gezahlt worden, eine Verdingung vorhanden, sowie im vorigen Fall ein Kauf; wenn aber eine Sache, so ist es keine Verdingung, sondern es entsteht entweder eine bürgerlichrechtliche Klage auf mein Interesse, oder eine Condiction auf Rückforderung. Ist es hingegen eine solche Handlung, die nicht in Verdingung gegeben werden kann, z. B. einen Sclaven freizulassen, so kann wider den [Versprechenden], es mag nun eine bestimmte Zeit hinzugefügt sein, binnen deren die Freilassung geschehen soll, und diese, obwohl der Freilassung nichts entgegenstand, während der Sclav am Leben blieb, verflossen, oder nicht hinzugefügt worden, jedoch ein so langer Zeitraum verstrichen sein, dass die Freilassung geschehen konnte und musste, die Condiction erhoben, oder Klage aus bestimmten Worten angestellt werden; dies ist dem, was wir gesagt haben, entsprechend. Wenn ich dir aber einen Sclaven ge-

geben habe, damit du deinen Sclaven freilassen sollest, und diesen freigelassen hast, darauf aber derjenige, den ich dir gegeben habe, entwährt worden ist, so wird, schreibt Julianus, wenn ich ihn wissentlich gegeben habe, die Klage wegen Arglist wider mich ertheilt, wenn ich aber nichts davon wusste, die bürgerlichrechtliche Klage auf das Geschehene. §. 3. Wenn ich aber etwas thue, damit du mir etwas geben sollest, und du, nachdem ich es gethan, deinerseits saumselig geblieben bist, so wird keine bürgerlichrechtliche Klage ertheilt, und darum findet die wegen Arglist Statt. §. 4. Wenn ich aber etwas thue, damit du auch etwas thuest, so sind zuvörderst mehrere Arten dieses Uebereinkommens zu unterscheiden. Denn wenn wir ausgemacht haben, dass du von meinem Schuldner zu Carthago etwas einziehen sollest, und ich von dem deinigen zu Rom, oder dass ich auf deinem Grund und Boden, und du auf dem meinigen etwas bauen sollest, und ich gebauet habe, du aber nicht, so erscheint im ersten Fall gewissermaassen ein Auftrag enthalten, indem ohne solchen das Geld in fremdem Namen nicht eingezogen werden kann; denn wenn auch die Kosten damit verbunden sind, so gewähren wir uns doch eine gegenseitige Pflicht. Auch kann der Auftrag auf den Grund eines Vertrages die Grenzen seiner Natur überschreiten; denn so kann ich dir auftragen, mir sowohl die Verwahrung zu vertreten, als auch auf die Einziehung [der Forderung] nicht mehr als zehn[tausend Sestertien] zu verwenden; haben wir nun beiderseits gleichviel Kosten aufgewendet, so findet kein Zweifel Statt; [man kann] aber [auch dahin übereinkommen,] dass wenn der Eine grössere Kosten verlegt, auch hier ein Auftrag als vorhanden anzusehen sei, und wir die Kosten gegenseitig uns erstatten wollen; denn in Ansehung deiner eigenen Sache kann ich dir keinen Auftrag ertheilen. Allein es ist sicherer, in Betreff der Erbauung von Gehöften und der Einziehung von Schulden aus bestimmten Worten Klage zu erheben; diese Klage wird [im letztern Fall] der Klage aus dem Auftrage ähnlich sein, sowie in den obgedachten Fällen der Miethe und dem Kaufe. §. 5. Wenn nun also ein solches Uebereinkommen getroffen worden ist, wo es auf ein Handeln von beiden Seiten ankommt, so kann man auch in der vorliegenden Frage ganz dasselbe als geltend behaupten, und es folgt daraus nothwendig, dass der Andere dazu verurtheilt werde, um wieviel ich dabei betheiligt bin, den Sclaven, welchen ich freigelassen habe, zu besitzen. Wird dabei das in Abrechnung gestellt werden, dass ich ihn zum Freigelassenen habe? — Nein; dieser Umstand unterliegt keiner Schätzung.

6. NERAT. lib. I. *Resp.* — Ich habe ein Gehöfte an dich unter der Bedingung verkauft, dass du ein anderes dagegen aufbauen sollest; dies, hat man erklärt, sei kein Verkauf, sondern es muss eine bürgerlichrechtliche Klage des Unbestimmten erhoben werden.

7. PAPINIAN. lib. II. *Quaest.* — Wenn ich dir zehn[tausend Sestertien] gegeben habe, damit du den Stichus freilassest, und du nicht dazu schreitest, so kann ich gleich die Klage aus bestimmten Worten wider dich erheben, mir soviel zu zahlen, als ich dabei betheiligt bin, oder wenn ich kein Interesse dabei habe, die Condiction wider dich auf Rückgabe meiner zehn[tausend Sestertien] erheben.

8. IDEM lib. XXVII. *Quaest.* — Wenn der Herr einen Sclaven, der des Diebsthahls beschuldigt wurde, nachdem er vorher taxirt worden, zur Einleitung der Untersuchung abgeliefert hat, und über denselben nichts hat ermittelt werden können, derselbe aber nicht zurückgegeben worden ist, so kann deshalb die bürgerlichrechtliche Klage erhoben werden, obwohl derjenige, der den Sclaven empfangen, ihn zuweilen zurückhalten darf. Dies nämlich dann, wenn der Herr entweder den Taxwerth Statt seiner erwählt hat, oder [der Sclav] auf der That ertappt worden ist; im letzteren Falle muss der Herr sogar den schon an ihn gezahlten Taxwerth zurückgeben. Man hat aber Frage erhoben, mit welcher Klage der Herr, wenn er den Betrag im Gelde vorgezogen, diesen einfordern könne? — Ich habe geantwortet: wenn gleich der Klagegegenstand zwischen den Betheiligten nicht mit Worten einer Stipulation fest bestimmt worden ist, so kann doch, wenn die Contractsbestimmung am Tage liegt, die Klage aus bestimmten Worten wegen etwas Unbestimmten auch hier erhoben, und es kann niemals ein blosser Vertrag angenommen werden, sobald die Verpflichtung zum Geben aus einem contractmässigen Uebereinkommen nachgewiesen werden kann.

9. IDEM lib. IX. *Resp.* — Wer durch Annahme an Zahlungsstatt deshalb von seiner Verbindlichkeit befreit worden ist, dass er dagegen eine Forderung an seinen Schuldner Titius abtreten solle, und das Versprechen des Contracts nicht erfüllt, wird durch die Klage wegen des Unbestimmten gehalten. Der Richter stellt daher von Amtswegen nicht die alte Verbindlichkeit wieder her, sondern er sorgt für die Erfüllung der versprochenen, oder es erfolgt Verurtheilung [in das Interesse].

10. JAVOLEN. lib. XIII. *Epistol.* — Es hat Jemand den Niessbrauch vom Dritttheil [seines Nachlasses] vermacht; seines Erben Vermögen ist von dessen Gläubigern versteigert

worden, wonach [die mit dem Vermächtniss bedachte] Frauensperson das aus dem Drittheil gelöste baare Geld zur Ziehung der Nutzungen davon empfing, die [erforderliche] Stipulation aber aus Unwissenheit vergessen ward; ich frage nun, kann das der Frau der Benutzung wegen überlassene Geld von deren Erben zurückgefordert werden und mit welcher Klage? Ich habe geantwortet, es müsse eine Klage auf das Geschehene ertheilt werden.

11. POMPON. lib. XXXIX. *ad Quint. Mucium.* — Weil die Zahl der [besondern] Klagen nicht ausreichend ist, so werden deshalb meistentheils Klagen auf das Geschehene erfordert. Auch diejenigen Klagen, welche durch Gesetze begründet sind, vervollständigt der Prätor, wenn das Gesetz gerecht und nothwendig ist, in dem, was dem Gesetze fehlt; dies thut er bei dem Aquilischen Gesetze durch Ertheilung von demselben analog gebildeten Klagen auf das Geschehene, indem es die Nützlichkeit des Gesetzes erfordert.

12. PROCUL. lib. XI. *Epistol.* — Wenn der Ehemann seiner Frau Landgüter verkauft hat, und beim Verkauf ausgemacht worden ist, dass, wenn die Ehe zwischen ihnen aufgehört habe, die Frau jene Landgüter dem Mann, wenn dieser wollte, um denselben Preis zurückgeben solle, so ist meiner Ansicht nach eine Klage auf das Geschehene zu ertheilen; dies gilt auch von andern Personen.

13. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Wenn ich dir eine Sache gegeben habe, um sie für einen bestimmten Preis zu verkaufen, [und mit dem Beifügen,] dass du das, um wieviel du sie theuerer verkaufen könnest, für dich behalten sollest, so findet weder die Auftragsklage noch die Gesellschaftsklage Statt, sondern die auf das Geschehene, wie wenn ein anderes Geschäft geführt worden wäre, indem ein Auftrag sowohl unentgeldlich geschehen muss, als auch eine Gesellschaft nicht mit dem als eingegangen betrachtet werden kann, der dich nicht als Mitgenossen des Verkaufs angenommen, sondern für sich einen bestimmten Preis bedungen hat. §. 1. — 14. — Julianus schreibt im elften Buche der Digesten: wenn ich dir das Eigenthum über meinen Hof unter der Bedingung abgetreten habe, mir einen Theil davon mit einem darauf erbaueten Gehöfte zurückzugeben, so sei dies weder ein Kauf, weil ich anstatt des Preises einen Theil meiner eigenen Sache zurückerhalte, noch ein Auftrag, weil er nicht unentgeldlich geschieht, noch eine Gesellschaft, weil Niemand durch Eingehung eines Gesellschaftscontracts Eigenthümer seiner Sache zu sein aufhört. Wenn ich dir aber einen Knaben in die Lehre, oder Vieh auf die Weide, oder einen Knaben aufzuziehen, unter

der Bedingung gegeben habe, dass wenn er nach einem bestimmten Zeitraume verkauft worden, der Kaufpreis unter uns getheilt werden solle, so sei dieser Fall vom vorigen darin verschieden, dass hier der vorige Eigenthümer gar nicht aufhört, dies zu sein; es finde daher die Gesellschaftsklage Statt. Habe ich hingegen den Knaben dir zu eigen gemacht, so gelte dasselbe, was vom Hofraum gesagt worden, weil das Eigenthum dem ersten Eigenthümer nicht zuständig bleibt. Wie ist es nun also? — Julianus glaubt, es müsse die Klage auf das Geschehene ertheilt werden, d. h. aus bestimmten Worten. Wenn also Jemand das Eigenthum von seinem Hofraum nicht auf dich übertragen, sondern blos zugegeben hat, dass du dergestalt bauen sollest, dass er entweder selbst oder der Preis gemeinschaftlich werden solle, so wird eine Gesellschaft vorhanden sein; ingleichen wenn er das Eigenthum von der Hälfte des Hofes übertragen hat, und von der andern Hälfte nicht, und dich unter derselben Bedingung einen Bau hat aufführen lassen.

14. — 15. — Idem lib. XLI. *ad Sabin.* — Wer zur Erhaltung seiner eigenen Waaren fremde ins Meer geworfen hat, haftet durch keine Klage; hat er es aber ohne Ursache dazu gethan, so haftet er durch die auf das Geschehene, wenn mit Arglist, wegen Arglist. §. 1. Auch wenn Jemand einen fremden Sclaven [seiner Kleider] beraubt hat, und dieser vor Kälte umgekommen ist, kann wegen der Kleider zwar die Diebstahlsklage erhoben, wegen des Sclaven muss aber Klage auf das Geschehene angestellt werden, während die Criminalstrafe wider jenen vorbehalten bleibt. §. 2. Auch wenn Jemand einen silbernen Becher, der einem Andern gehört, nicht in gewinnsüchtiger Absicht, sondern blos um Schaden anzurichten, in die Tiefe geschleudert hat, kann wider ihn, wie Pomponius im siebzehnten Buche zum Sabinus geschrieben hat, weder die Diebstahlsklage noch die wegen widerrechtlichen Schadens, wohl aber die auf das Geschehene erhoben werden. §. 3. Wenn Früchte von deinem Baum auf mein Landgut fallen, und ich dieselben durch hingetriebenes Vieh auffressen lasse, schreibt Aristo, erwächst für dich keine gesetzmässige Klage, die du erheben könntest [25]); denn es kann weder die Klage aus dem Zwölftafelgesetz wegen Abweiden des Viehes angestellt werden, indem es nicht auf deinem Grund und Boden geweidet hat, noch die wegen von Thieren angerichteten Schadens, noch die wegen widerrecht-

25) Ulpianus wechselt, wie öfters hier die Personen; die Klarheit des Sinnes beweist dies hinlänglich.

lichen Schadens; daher muss Klage auf das Geschehene erhoben werden.

15. — 16. — Idem lib. XLII. *ad Sabin.* — Diejenigen, welche wissen, dass entlaufene Sclaven irgendwo verborgen sind, pflegen gewöhnlich deren Herren Anzeige zu machen, wo sie sich versteckt haben; dieser Umstand lässt sie nicht als Diebe erscheinen. Denn sie erhalten gewöhnlich einen Lohn dafür, und zeigen es dann an; ebensowenig kann das, was dafür gegeben worden, als etwas Unerlaubtes angesehen werden. Deshalb braucht der Empfänger, der aus einer Ursache, und zwar aus keiner zu missbilligenden, etwas erhalten hat, keine Condiction zu fürchten. Wenn nun aber nichts gezahlt, allein wegen der Anzeige ein Uebereinkommen eingegangen worden ist, nämlich dahin, dass wenn er es mir angezeigt haben, und der entflohene Sclav ergriffen worden sein würde, ihm etwas Bestimmtes gegeben werden solle, kann er da Klage erheben? — In der That ist jenes Uebereinkommen kein blosser [Vertrag], so dass man etwa entgegnen könnte, aus einem Vertrag entstehe keine Klage, sondern es begreift eine Art von Geschäft in sich; mithin kann auch eine bürgerlichrechtliche Klage entstehen, d. h. eine aus bestimmten Worten, man müsste denn auch in diesem Falle der Klage wegen Arglist als zuständig erwähnen, sobald Jemand der Arglist beschuldigt wird.

16. — 17. — POMPON. lib. XXII. *ad Sabin.* — Du hast mir Kreide aus deinem Acker zu graben unter der Bedingung gestattet, wenn ich den Ort, woraus ich sie genommen, wieder ausfüllen würde; ich habe dergleichen nun zwar ausgegraben, aber die Ausfüllung unterlassen; was hast du nun für eine Klage? Ohne Zweifel die bürgerlichrechtliche Klage des Unbestimmten. Hast du aber die Kreide verkauft, so kannst du aus dem Kaufe klagen; habe ich aber nach geschehenem Ausgraben der Kreide den Ort wieder ausgefüllt, und willst du mir die Hinwegnahme derselben nicht gestatten, so kann ich auf Auslieferung klagen, weil sie mein geworden ist, indem das Ausgraben derselben mit deinem Willen geschah. §. 1. Du hast mir erlaubt, auf deinem Landgute zu säen und zu ernten; nun habe ich gesäet und du willst mir die Hinwegnahme der Früchte nicht gestatten; hier, sagt Aristo, finde keine bürgerlichrechtliche Klage Statt; auch ob die auf das Geschehene zu ertheilen sei, kann in Zweifel gezogen werden; aber die wegen Arglist findet Statt.

17. — 18. — ULP. lib. XXVIII. *ad Ed.* — Kann ich, wenn ich dir eine Wohnung unentgeldlich eingeräumt habe, die Leihklage erheben? — Vivianus sagt ja, aber es ist si-

cherer, aus unbestimmten Worten zu klagen. §. 1. Wenn ich dir Perlen zum Vertrödeln übergeben habe, mit der Bedingung, sie mir entweder selbst, oder den Kaufpreis zurückzugeben und dieselben vor dem Verkaufe verloren gegangen sind, wen trifft da der Schade? Labeo sagt, womit auch Pomponius übereinstimmt, dass, wenn ich als Verkäufer dich darum ersucht habe, der Schaden mich treffe, wenn du aber mich, dich; wenn keiner von beiden den andern [darum ersucht], sondern wir blos beiderseits eingewilligt haben, so müssest du blos Arglist und Verschuldung vertreten. Eine Klage aus bestimmten Worten findet hier aber allerdings Statt. §. 2. — 19. — 18. — Papinianus schreibt im achten Buche seiner Quästionen: wenn ich dir eine Sache zur Ansicht gegeben habe, und du angibst, du habest sie verloren, so steht mir die Klage aus bestimmten Worten nur dann zu, wenn ich nicht weiss, wo sie sich befindet; denn weiss ich es gewiss, dass sie in deinen Händen sei, so kann ich die Diebstahlsklage erheben, oder die Condiction, oder auf Auslieferung klagen. Hiernach muss mir, wenn ich Jemandem etwas entweder sein oder unserer beider wegen zum Besehen gegeben habe, des Nutzens wegen sowohl Arglist als Verschuldung vertreten werden, Zufall aber nicht; gab ich es dir aber blos meinetwegen, so braucht blos Arglist [vertreten zu werden], weil dies der Niederlegung nahe steht. §. 3. Wenn wir, ich und mein Nachbar, die wir jeder einen Ochsen besitzen, übereingekommen sind, dass wir uns die Ochsen abwechselnd auf zehn Tage leihen wollten, um unsere Feldarbeit damit zu bestellen, und der Ochs des Einen beim Andern gefallen ist, so findet die Leihklage nicht Statt, weil das Leihen nicht umsonst geschah; aus bestimmten Worten kann aber Klage erhoben werden. §. 4. Wenn ich dich, nachdem du mir Kleider zum Verkauf angeboten, ersucht habe, sie bei mir zu lassen, um sie Jemandem zu zeigen, der es besser versteht, als ich, und dieselben kurz darnach durch Feuer, oder ein anderes unabwendbares Naturereigniss verloren gegangen sind, so brauche ich den Schaden keineswegs zu vertreten; doch erhellt hieraus, dass ich die Verwahrung jeden Falls übernehmen müsse. §. 5. Wenn Jemand einer eingegangenen Wette wegen Ringe erhalten hat, und sie dem Sieger nicht zurückgibt, so findet wider ihn die Klage aus bestimmten Worten Statt. Denn des Sabinus Ansicht, dass aus diesem Grunde Klage und Condiction wegen Diebstahls erhoben werden könne, kann man nicht billigen, wie sollte nämlich der Sieger wegen einer Sache, deren Besitz er so wenig, wie das Eigenthum an derselben gehabt hat, die Diebstahlsklage erhe-

ben können? Wenn freilich der Gegenstand der Wette ein unanständiger war, so steht ihm blos die Rückforderung seines Ringes zu.

18. — 20. — 19. — Idem lib. XXX. *ad Ed.* — Wenn ich Geld bei dir niedergelegt habe, damit du es an den Titius auszahlen sollest, wenn er einen mir entlaufenen Sclaven zurückgebracht haben würde, und du es ihm, weil letzteres unterblieben, nicht gegeben hast, mir es aber auch nicht zurückzahlst, so ist es angemessener, Klage aus bestimmten Worten zu erheben; denn wir haben nicht beide, [d. h.] ich und der Sclavenjäger, das Geld niedergelegt, so dass es als bei einer Mittelsperson niedergelegt betrachtet werden könnte [, sondern ich allein.]

19. — 21. — 20. — Idem lib. XXXI. *ad Ed.* — Du hast mich um ein Darlehn angesprochen, und ich habe dir, da ich kein baares Geld hatte, eine Sache zu verkaufen gegeben, damit du dich deren Preises bedienen mögest; wenn du sie nicht verkauft, oder zwar verkauft, aber das Geld dafür nicht erhalten hast, so ist es sicherer, wie Labeo sagt, aus bestimmten Worten Klage zu erheben, indem gleichsam ein eigenes Contractsgeschäft zwischen uns verhandelt worden ist. §. 1. Wenn ich ein Landgut für dich verpfändet habe, nachher aber zwischen uns das Uebereinkommen getroffen worden ist, dass du mir einen Bürgen stellen sollest, und du dazu nicht schreitest, so ist es angemessener, aus bestimmten Worten zu klagen, es müsste denn ein Lohn verabreicht worden sein; in diesem Falle findet die Klage aus der Verdingung Statt.

20. — 22. — 21. — Idem lib. XXXII. *ad Ed.* — Bei Labeo findet sich die Frage, ob, wenn ich dir Pferde zum Verkauf auf Probe übergeben habe, so dass du sie mir, wenn sie dir nach drei Tagen gemissfallen, zurückgeben sollest, und du beim Wettkampf Kunstreiterstücke damit aufgeführt und den Sieg davon getragen hast, und dann dieselben nicht kaufen willst, die Klage aus dem Kaufe wider dich begründet sei? Ich halte es jedoch für richtiger, aus bestimmten Worten zu klagen, denn es ist unter uns ausgemacht worden, dass du einen unentgeldlichen Versuch damit machen, nicht aber sie zu einem Wettkampf gebrauchen sollest. §. 1. Ingleichen ist bei Mela die Frage behandelt, was zu gewähren sei, wenn ich dir Maulthiere zum Probiren gegeben, und dafern sie dir gefallen, du sie kaufen, wenn sie dir aber missfallen, du für jeden einzelnen Tag etwas zahlen sollest, und hierauf die Maulthiere von herumschweifendem Gesindel diebischer Weise binnen der Probirzeit entführt worden sind, ob der Werth

und das Miethsgeld, oder blos das letztere? Und **Mela** beantwortet sie dahin: es komme zuvörderst darauf an, ob der Kauf vollzogen, oder noch hinausgestellt sei; im erstern Falle könne der Kaufpreis gefordert werden, im letztern nur das Miethsgeld. Ueber die Klagen lässt er sich nicht aus; ich glaube aber, dass wenn der Kauf schon vollzogen war, die Klage aus dem Verkaufe Statt finde, wenn er aber noch nicht vollzogen worden, eine eben solche Klage, wie gegen den Kunstreiter ertheilt werde. §. 2. Wenn, als du Silber kaufen wolltest, ein Goldschmied dergleichen zu dir gebracht und dort gelassen hat, und du dasselbe, da es dir nicht gefiel, deinem Sclaven zum Zurücktragen gegeben hast, es aber ohne Arglist und Verschuldung deinerseits verloren gegangen ist, so trifft der Schaden den Goldschmied, weil es seinetwegen geschickt worden ist. Die Schuld derer aber, denen du es zur Verwahrung und zum Zurücktragen gegeben hast, musst du natürlich vertreten, sagt **Labeo**; und ich glaube, dass desfalls die Klage aus bestimmten Worten Statt habe.

21. — 23. — 22. — Idem lib. II. *Disp.* — So oft eine Klage oder eine Einrede mangelt, findet eine analoge Klage oder eine analoge Einrede Statt.

22. — 24. — 23. — GAJ. lib. X. *ad Ed. prov.* — Wenn ich dir Kleider zu reinigen und auszubessern gegeben habe, und du diese Mühe umsonst übernommen hast, so ist die Verbindlichkeit aus einem Auftrage vorhanden; ist aber ein Lohn gegeben oder ausgemacht worden, so findet ein Miethsverhältniss Statt. Wenn du aber dies Geschäft weder umsonst übernommen hast, noch sofort ein Lohn gegeben oder ausgemacht, sondern dasselbe in der Absicht eingegangen worden ist, dass nachher soviel an Lohn gegeben werden solle, wie wir uns einigen würden, so nimmt man an, dass eine Klage auf das Geschehene, wie bei einem besonderen Geschäfte zu ertheilen sei, d. h. aus bestimmten Worten.

23. — 25. — 24. — ALFEN. lib. III. *Dig. a Paulo epitom.* — Als zwei längs der Tiber hin spatzieren gingen, zeigte der Eine dem Andern, der mit ihm ging, auf sein Ersuchen einen Ring zum Besehen; jenem entfiel der Ring und rollte in die Tiber; [**Alfenus**] hat behauptet, es könne wider den Andern die Klage auf das Geschehene erhoben werden.

24. — 26. — 25. — AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — Titius gab dem Sempronius dreissig [tausend Sestertien] und es kamen beide überein, dass Sempronius aus dem Einkommen von diesem Gelde die Steuern, welche Titius zu entrichten habe, bezahlen solle, so dass die Zinsen zu sechs vom Hun-

dert berechnet werden, und was dann weniger an Abgaben entrichtet worden, als der Betrag dieser Zinsen sich belaufe, er dem Titius zurückzahlen, was aber darüber gezahlt worden sei, vom Capital abgerechnet werden, oder wenn die Steuersumme Capital und Zinsen überstiege, Titius dem Sempronius den Ueberschuss vergüten solle, ohne dass jedoch darüber eine Stipulation eingegangen worden war. Es fragte nun Titius an, mit welcher Klage er dasjenige, was Sempronius aus den Zinsen mehr vereinnahmt als an Steuern entrichtet hätte, von demselben fordern könne? — Die Antwort hat gelautet: eine Verpflichtung zu den Zinsen eines Darlehns entstehe zwar nur, wenn sie Gegenstand einer Stipulation geworden seien, allein im gegenwärtigen Falle frage es sich, ob nicht sowohl ein auf Zins ausstehendes Darlehn anzunehmen sei, als vielmehr ein zwischen den [Interessenten] abgeschlossener Auftrag, ausgenommen, wenn der [Beauftragte] das, was er über sechs vom Hundert erhalten würde [, für sich behalten soll]. Denn es finde ja nicht einmal die Rückforderung des vorgestreckten Capitals [als solchen] Statt, indem, wenn Sempronius das Geld ohne hinzugekommene Arglist entweder verloren, oder ohne Zinsen davon zu ziehen hätte liegen lassen, er dieserhalb zu keiner Vergütung verbindlich sei. Mithin sei es sicherer, eine Klage auf das Geschehene aus bestimmten Worten zu ertheilen, besonders da man auch darin übereingekommen sei, dass dasjenige, was über den Zinsertrag entrichtet worden sei, vom Capital abgehen solle; denn dieser Umstand überschreite das Rechtsverhältniss und den Grund des Darlehns.

25. — 27. — 26. — MARCIAN. lib. III. *Regul.* — Wenn Jemand die künstlerischen Dienste seines Sclaven gegen die eines andern in gleichem Verhältnisse tauschweise gegeben hat, so kann er Klage aus bestimmten Worten erheben, gleichwie es der Fall sein würde, wenn er Oberkleider gegeben hätte, um dagegen Unterkleider zu empfangen. Und es steht dem auch nicht entgegen, dass, wenn aus Irrthum solche Dienste überlassen worden sind, wozu keine Verpflichtung vorhanden war, dieselben nicht zurückgefordert werden können; denn man kann sich nach dem Völkerrechte dazu verbindlich machen, gegen Empfang des Einen etwas Anderes zurückgeben zu wollen. Wenn aber etwas gegeben wird, wozu keine Verpflichtung vorhanden war, so muss es entweder selbst zurückgefordert werden, oder ebensoviel von derselben Gattung, was in keiner dieser doppelten Beziehungen in Betreff von Diensten geschehen kann.

26. — 28. — 27. — POMPON. lib. XXI. *ad Sabin.* —

Wenn ich dir Becher unter der Bedingung gegeben habe, mir dieselben wiederzugeben, so findet die Leihklage Statt, wenn aber, mir dasselbe Gewicht in Silber zurückzugeben, was sie enthalten, so kommt die Rückforderung dieses Gewichts durch die Klage aus bestimmten Worten, jedoch auch in eben so gutem Silber, als die Becher waren, zur Anwendung; ist ausgemacht worden, dass du entweder dieselben Becher, oder Silber von gleichem Gewicht zurückgeben sollest, so gilt dasselbe.

VIERTER THEIL

DER

PANDECTEN.

ZWANZIGSTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

DR. *CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS.*

Zwanzigstes Buch.

Erster Titel.

De pignoribus et hypothecis, et qualiter ea contrahantur et de pactis eorum.

(Von Pfändern und Hypotheken, deren Contrahirung und darüber eingegangenen Verträgen.)

1. PAPIN. lib. XI. *Resp.* — Ein allgemeines Uebereinkommen in Betreff der Pfandbestellung auch an erst später erworbenen Vermögensstücken ist zulässig; wenn aber das Uebereinkommen eine dem Verpfänder nicht gehörige Sache im Besondern betrifft, und derselbe auch nicht einmal ein [persönliches] Recht daran hatte, so wird dem Gläubiger, der es wusste, dass es eine fremde sei, wenn nachher der Schuldner das Eigenthum derselben erworben hat, keine analoge Klage ertheilt; wohl aber hat er, wenn er sich im Besitz befindet, das Recht des Innebehaltens. §. 1. Wenn ein Sclav zum Pfande bestellt worden ist, so kann der Gläubiger dessen Sondergut ohne ein besonderes darüber getroffenes Abkommen nicht verkaufen, und es kommt nichts darauf an, wann eher der Sclav dasselbe für seinen Herrn erworben hat. §. 2. Bei der Verpfändung eines Grundstücks ward ausdrücklich ausgemacht, dass auch die Früchte mitverpfändet sein sollten; hat der Käufer im guten Glauben dieselben verzehrt, so kann er zu deren Rückerstattung mit der analogen Servianischen Klage nicht gezwungen werden; denn die Pfandeigenschaft wird [zwar] selbst durch Ersitzung nicht zerstört, weil die Frage in Betreff des Pfandverhältnisses ganz von den Eigenthumsansprüchen verschieden ist; allein in Ansehung der Früchte ist dies darum anders, weil sie niemals dem [ersten] Schuldner gehört haben. §. 3. In einem Vertrage ward festgesetzt, dass wenn die Zinsen bis zu einem bestimmten Tage nicht berichtigt wären, die Früchte eines verpfändeten Landgutes

für denselben bis auf den Betrag des gesetzmässigen Zinsfusses gerechnet werden sollten. Wiewohl nun ursprünglich geringere Zinsen stipulirt worden waren, so wird dieses Uebereinkommen doch nicht als ungültig betrachtet, indem, wenn die geringeren Zinsen bis zu einem bestimmten Tage nicht berichtigt werden, dem Stipulirenden ohne Zweifel die gesetzmässigen höhern versprochen werden konnten. §. 4. Eine Frau, die ihrem Mann ein Grundstück geschenkt, welches dieser wiederum verpfändet hatte, forderte nach geschehener Ehescheidung den Besitz ihres Grundstücks zurück, und verpfändete dasselbe wegen der Schuld ihres Mannes; hier wird die Pfandverbindlichkeit von Seiten der Frau nur bis auf diejenige Summe als gültig übernommen betrachtet, welche sie dem Mann wegen Verbesserung des Landgutes zu erstatten verpflichtet war, vorausgesetzt natürlich, dass sich die [auf jene verwendeten] Kosten höher belaufen, als die von dem Manne aus dem Grundstück gezogenen Nutzungen; denn es wird rücksichtlich dieser Summe angenommen, als habe die Frau ein eigenes Geschäft besorgt und nicht das eines Andern übernommen.

2. Idem lib. III. *Resp.* — Wenn ein Bürge, der Pfänder oder Hypotheken [vom Gläubiger] angenommen und dagegen Zahlung geleistet hat, wegen Auftrags Klage erhebt oder verklagt wird, so muss [von seiner Seite] ebenso wie von Seiten des Gläubigers Verschuldung berücksichtigt werden; mit der Klage, die wegen geschehener Pfandbestellung begründet ist, kann er übrigens nicht angegriffen werden.

3. Idem lib. XX. *Quaest.* — Wenn der Schuldner, der eine Sache als sein Eigenthum in Anspruch nahm, weil er dies nicht beweisen konnte, den Process verloren hat, so wird dem Gläubiger trotz dem die Servianische Klage erhalten werden, sobald er beweist, dass die Sache zu der Zeit, wo der Pfandcontract errichtet ward, zu dessen Vermögen gehörig gewesen sei; auch wenn der Schuldner eine Erbschaft in Anspruch nehmend, unterlegen hat, muss der Richter in Betreff der Servianischen Klage, ohne Rücksicht auf das Erkenntniss über die Erbschaft, das Pfandverhältniss beachten. Anders freilich ist es mit den Vermächtnissen und Freiheitsertheilungen, wenn für den, der die gesetzmässige Erbschaft in Anspruch genommen hat, erkannt worden ist. Der Gläubiger kann aber mit den Vermächtnissinhabern durchgehends nicht wohl verglichen werden, indem Vermächtnisse zwar nicht anders bestehen können, als wenn ein gültiges Testament vorhanden ist; dahingegen aber wohl ein Pfand rechtlicher Weise angenommen worden sein, und dennoch der [Besteller desselben] in einem Rechtsstreit den Kürzern ziehen kann. §. 1. Jemand, der in

der Eigenthumsklage wegen einer Sache durch Ungerechtigkeit unterlegen, verpfändete nachher die Sache, welche er in Anspruch genommen hatte; hier kann der Gläubiger nicht mehr haben, als der Verpfänder selbst hatte; darum wird er mit der Einrede der entschiedenen Sache abgewiesen werden, selbst wenn der Obsiegende nicht einmal selbst eine eigene Klage erheben könnte; denn es kommt nicht dasjenige in Betracht, was der letztere nicht gehabt hat, sondern was der Schuldner an der verpfändeten Sache gehabt hat.

4. GAJ. lib. sing. *de formul. hyp.* — Eine Hypothek wird durch ein vertragsmässiges Uebereinkommen contrahirt, wenn sich nämlich Jemand anheischig macht, dass ihm gehörige Gegenstände wegen einer Verbindlichkeit als Hypothek verpfändet sein sollen; und es trägt zur Sache nichts aus, mit welchen Worten es geschieht, sowie bei den Verbindlichkeiten, die durch gegenseitige Einwilligung contrahirt werden. Darum wird ein Gegenstand auch dann verpflichtet, wenn man, ohne es schriftlich abzufassen, über die Bestellung der Hypothek an demselben übereingekommen ist und es beweisen kann; denn man nimmt die [Bestellung der Hypotheken blos] darum schriftlich auf, um damit dasjenige, worüber verhandelt worden ist, um so leichter beweisen zu können, und es gilt auch ohnedies dasjenige, was verhandelt worden ist, sobald es erwiesen werden kann, sowie auch die Ehe gültig ist, obwohl keine schriftlichen Gezeugnisse aufgenommen worden sind.

5. MARCIAN. lib. singul. *de formul. hyp.* — Es kann an einem Gegenstande eine Hypothek für eine Verbindlichkeit jeder Art bestellt werden, es mag ein Darlehn, oder eine Mitgift gegeben, oder ein Kauf contrahirt werden, oder eine Pachtung, oder ein Auftrag, und die Verbindlichkeit mag unbedingt, oder auf einen bestimmten Tag eingegangen, oder bedingt [gestellt], dem Contracte selbst einverleibt, oder demselben vorangegangen sein; auch für zukünftige Verbindlichkeiten können [Hypotheken] bestellt werden; ferner nicht [blos] für die Zahlung einer Gesammtsumme, sondern auch für einen Theil derselben, gleichviel, sei es aus einer bürgerlichrechtlichen, würdenrechtlichen oder nur naturrechtlichen Verbindlichkeit; bei bedingten Verbindlichkeiten tritt jedoch die Verpfändung nicht eher in Wirklichkeit, als bis die Bedingung eingetreten ist. §. 1. Zwischen Pfand und Hypothek findet kein anderer Unterschied Statt [1]), als der des Namens. §. 2. Hypothek kann man sowohl für eine eigene als eine fremde Verbindlichkeit bestellen.

1) Nämlich in Ansehung der daraus entspringenden Klage. Glück XIV. p. 5. n. 9.

6. ULP. lib. LXXIII. *ad Ed.* — Unter einer allgemeinen Verpfändung seines ganzen Vermögens, das man besitzt oder besitzen wird, wird dasjenige nicht als begriffen verstanden, wovon es wahrscheinlich ist, dass man es nicht habe ausdrücklich verpfänden wollen, z. B. Hausgeräth; ingleichen muss dem Schuldner seine Kleidung gelassen werden, und von seinen Sclaven diejenigen, welche er zu einem solchen Gebrauch gehabt hat, dass sich mit Bestimmtheit entnehmen lässt, er würde sie nicht verpfändet haben; mithin findet in Ansehung derjenigen, welche seine ganz nothwendige Bedienung bilden, oder zu denen er eine besondere Vorliebe hat,

7. PAUL. lib. LXVIII. *ad Ed.* — oder deren er zum täglichen Gebrauch bedarf, die Servianische Klage nicht Statt.

8. ULP. lib. LXXIII. *ad Ed.* — Auch sind bekanntlich Concubinen, natürliche Kinder und Kinder von Concubinen [2]), und andere dergleichen Sclaven in allgemeine Verpfändungen nicht begriffen.

9. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — Dasselbe gilt auch von denjenigen Sachen, welche zu der Zeit, als der Vertrag eingegangen ward, erst zu [des Schuldners] Vermögen gehörig geworden sind [3]). §. 1. Was Gegenstand des Kaufes ist, kann auch Gegenstand der Verpfändung sein.

10. ULP. lib. LXXIII. *ad Ed.* — Wenn ein Schuldner sein Vermögen Zweien auf einmal verpfändet hat, so dass es Beiden auf das Ganze verpfändet sein soll, so kann [zwar] jeder Einzelne die Serviane wider Dritte auf das Ganze erheben, wenn aber unter ihnen selbst Streit entsteht, so ist der Besitzer im Vortheil; denn es wird demselben die Einrede ertheilt: wenn nicht ausgemacht worden ist, dass mir dieselbe Sache auch verpfändet sein soll. Wenn aber ausgemacht worden ist, dass die [fraglichen] Gegenstände nur je für die Hälfte verpfändet sein sollten, so findet eine analoge Klage sowohl zwischen ihnen selbst als wider Dritte Statt, in Folge deren jeder die Hälfte vom Besitz zu seinem Antheile ergreift.

2) *Alumnus*, s. Brisson. *ad h. v.* §. 2.

3) *Quae in bonis habuit.* Glück XVIII. p. 211. erklärt dieses Gesetz mit Bezug auf Sammet. *Opusc.* p. 144. Allein er kann dieses Citat unmöglich gelesen haben; denn Sammet erklärt sowohl *cit. loco* als in seiner Hermeneutik (p. 82. Ed. Born. 1801. Lpzg.) die angeführten Worte so, wie sie oben übersetzt sind. Glück hingegen will die in den Gesetzen 6. 7. und 8. genannten Sachen verstehen, was weder den entferntesten Sinn gibt, noch die grammatische Interpretation, noch der nicht Statt findende Zusammenhang dieser Gesetze mit Gesetz 9. zulässt.

11. MARCIAN. lib. sing. *ad form. hyp.* — Wenn derjenige, wer Güter für eine Stadt, als dazu berechtigt, verwaltet, für dieselbe ein Darlehn aufnimmt, so kann er auch derselben gehörige Sachen verpfänden. §. 1. Wenn ein antichretischer Vertrag [4]) eingegangen worden, und [der Gläubiger zu diesem Ende] in ein Landgut oder Haus eingeführt worden ist, so behält er den Besitz an Unterpfandes Statt so lange, bis ihm sein Geld zurückgezahlt worden ist, während er die Nutzungen, [die er] aus der Verpachtung, oder dem eigenen Gewinn, oder der Bewohnung [zieht,] statt der Zinsen einnimmt; wenn er daher den Besitz verloren hat, so pflegt er sich der Klage auf das Geschehene zu bedienen. §. 2. Ob der Niessbrauch als Unterpfand oder Hypothek bestellt werden könne, darüber ist Frage erhoben worden, gleichviel ob der Eigenheitsherr, oder blos der Niessbraucher das Uebereinkommen getroffen hat. Papinianus schreibt im elften Buche seiner Gutachten, der Gläubiger müsse geschützt werden, und wenn der Eigenheitsherr wider denselben Klage erheben wolle, er habe kein Recht, wider seinen Willen den Niessbrauch zu ziehen, so werde ihm der Prätor mit der Einrede zu Hülfe kommen, wenn nicht zwischen dem Gläubiger und demjenigen, dem der Niessbrauch gebührt, das Uebereinkommen Statt gefunden hat, dass der Niessbrauch verpfändet sein solle; denn wenn der Prätor den Käufer des Niessbrauches schützt, warum soll er da den Gläubiger nicht auch schützen? Aus demselben Grunde wird auch dem Schuldner selbst die Einrede entgegengesetzt werden. §. 3. Die Rechte [5]) städtischer Grundstücke können nicht verpfändet werden; darum kann man auch nicht ausmachen, dass sie die Stelle einer Hypothek einnehmen sollen.

12. PAUL. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Ob aber nicht ein pfandweises Uebereinkommen in Betreff eines Fahrweges, Fusssteiges, oder einer Uebertrift oder Wasserleitung Statt habe, das, sagt Pomponius, sei doch die Frage, [z. B.] wenn ein Uebereinkommen in der Art getroffen worden, dass sich der Gläubiger bis zur Rückzahlung des Geldes dieser Dienstbarkeiten, vorausgesetzt, dass er ein benachbartes Landgut hat, bedienen, und wenn die Zahlung bis zu einem bestimmten Tage nicht erfolgt sei, dem Nachbar freistehen solle,

4) Ἀντίχρησις, lässt sich nicht übersetzen; es ist derjenige Vertrag, vermöge dessen der Gläubiger von dem ihm gestellten Unterpfande die Nutzungen statt der Zinsen bis zur Rückzahlung der Schuld ziehen soll.

5) D. h. Dienstbarkeiten.

sie zu verkaufen; diese Ansicht ist des Nutzens der Contrahirenden wegen zulässig.

13. MARCIAN. lib. sing. *ad form. hyp.* — Wenn eine Heerde verpfändet worden ist, so haften die später geworfenen [Jungen] mit; auch wenn nach dem Absterben aller frühern Stücke die ganze Heerde aus spätern zusammengesetzt ist, bleibt sie nichts desto weniger verpfändet. §. 1. Auch ein Bedingtfreier kann zum Unterpfande gegeben werden, wiewohl dann das Pfandrecht nach dem Eintritt der Bedingung erlischt. §. 2. Da bekanntlich eine zum Pfande bestellte Sache [vom Gläubiger] anderweit verpfändet werden kann, [so ist zu bemerken, dass] ein solches Pfand dem zweiten Gläubiger so lange haftet, als das beiderseits darauf empfangene Geld nicht zurückgezahlt worden ist, und es ist sowohl eine analoge Klage als eine analoge Einrede daraus zu verstatten. Hat der Eigenthümer aber seine Schuld berichtigt, so erlischt auch das Pfandrecht. Nur könnte hier noch die Frage erhoben werden, ob dem [zweiten] Gläubiger in Bezug auf die [in Folge der ersten Verpfändung] zurückgezahlten Gelder eine analoge Klage zu verstatten sei, oder nicht; denn wie, wenn [der Gegenstand der Verbindlichkeit] eine Sache [und diese] entrichtet worden war? Hier hat Pomponius recht, wenn er im siebenten Buche zum Edict schreibt, dass, wenn derjenige, in dessen Namen das Pfand [ursprünglich] bestellt worden war, baares Geld schuldig war, der [zweite] Gläubiger, wenn er es eingezogen, dagegen seine Forderung aufheben müsse, wenn aber jener eine Sache zu entrichten gehabt, und dieselbe [an den letztern] abgeliefert habe, dieselbe an Unterpfandes Statt dem zweiten Gläubiger verbleiben werde. §. 3. Auch in Ansehung von Erbpachtsgütern kann der Gläubiger rechtlichermaassen wider jeden Besitzer auftreten, mag blos ein vertragsmässiges Uebereinkommen in Ansehung der Hypothek Statt gefunden haben, oder auch der Besitz übergeben worden und nachher verloren gegangen sein. §. 4. Die Hypothek bleibt fortdauernd, auch wenn der Gläubiger die Verurtheilung des Schuldners herbeigeführt hat, weil die hypothecarische Klage an bestimmte Bedingungen geknüpft ist, nämlich wenn die Zahlung der Schuld, oder [sonstige] Genugthuung erfolgt ist; ist keins von beiden der Fall, so dauert sie fort; habe ich wider den Vertreter [des Schuldners] die persönliche Klage erhoben, so bleibt selbst dann die Hypothek unverändert, wenn er mir Bürgschaft gestellt hat, und verurtheilt worden ist. Um so mehr bleibt also die Hypothek fortdauernd, wenn die persönliche Klage wider den Schuldner oder den Bürgen, oder wider beide zur Hälfte erhoben worden, wenn auch Verurtheilung erfolgt ist; und es wird deshalb

nicht angenommen, als sei dem Gläubiger Befriedigung zu Theil geworden, dass er die Klage wegen des Erkannten hat. §. 5. Wenn eine Hypothek für eine bedingte Schuld bestellt worden ist, so kann vor dem Eintritt der Bedingung keine Klage erhoben werden, indem bis dahin noch keine Verpflichtung vorhanden ist; sobald aber die Bedingung der bedingten Schuld eingetreten ist, kann Klage erhoben werden. Ist hingegen die Schuld selbst unbedingt, die Hypothek aber bedingt bestellt worden, und wird dann vor dem Eintritt der Bedingung die hypothecarische Klage erhoben, so kann es zwar richtig sein, dass keine Zahlung erfolgt ist, allein die Hypothek kann nicht angegriffen werden; daher müssen hier nach Ermessen des Richters Sicherheitsleistungen dahin getroffen werden, dass wenn die Bedingung eintreten und die Schuld nicht bezahlt werden sollte, Gewährung der Hypothek erfolgen solle, wenn deren Gegenstand noch in der Welt vorhanden wäre. §. 6. Wenn auch wegen der Zinsen Hypothek bestellt worden ist, so müssen auch diese berichtigt werden. Dasselbe gilt von der Strafe.

14. ULP. lib. LXXIII. *ad Ed.* — Man hat die Frage erhoben, ob, wenn der Zahlungstag noch nicht gekommen, die Verfolgung des Pfandes auch in der dazwischen liegenden Zeit zu verstatten sei? Meiner Ansicht nach ist die Verfolgung des Pfandes zulässig, weil ich ein Interesse daran habe; hiermit stimmt auch Celsus überein. §. 1. In den Fällen, wo eine natürliche Verbindlichkeit besteht, dauert ein Pfand bekanntlich fort.

15. GAJ. lib. sing. *de form. hyp.* — Zur Hypothek kann auch dasjenige bestellt werden, was noch nicht vorhanden ist, aber entstehen wird, so dass also hängende Früchte, Kinder von Sclavinnen, Jungen vom Vieh, und Alles, was noch geboren werden wird, als Hypothek verpflichtet werden kann; dies gilt, gleichviel ob der Eigenthümer eines Landgutes über dessen Niessbrauch, oder dasjenige, was noch geboren werden wird, ein Uebereinkommen trifft, oder der Niessbraucher, wie Julianus schreibt. §. 1. Wenn gesagt worden ist, der Gläubiger müsse den Beweis führen, dass die [betreffende] Sache zur Zeit des Uebereinkommens zu dem Vermögen des Schuldners gehörig gewesen sei, so betrifft dies dasjenige Uebereinkommen, was im Besondern geschehen ist, nicht dasjenige, was alltäglich den Sicherheitsbestellungen einverleibt zu werden pflegt, nämlich, dass, während an einigen Sachen ausdrücklich Hypothek bestellt worden, auch das übrige gesammte Vermögen des Schuldners verpflichtet sein solle, gegenwärtiges und zukünftiges, und als wären mithin alle diese Sachen besonders verpfändet worden. §. 2. Wer

ihm gehörige Sachen bereits verpfändet hat, und dieselben einem andern zweiten Gläubiger verpfänden will, bevorwortet gewöhnlich, um der Gefahr [der Strafe] zu entgehen, welche diejenigen betrifft, die dieselben Sachen mehrmals verpfänden, dass die Sache z. B. keinem Andern als dem Lucius Titius verpfändet sei, so dass also die Sache insoweit verpflichtet wird, als sie die erste Verbindlichkeit [an Werth] übersteigt, und mithin dasjenige an die Stelle des Unterpfandes oder der Hypothek tritt, was sie mehr werth ist, oder auch ganz und gar, wenn sie von der ersten Schuld befreiet worden ist. Nur würde sich hier noch fragen, ob sich dies so verhalte, wenn es so ausgemacht worden, oder auch wenn man blos dahin übereingekommen, dass an dem Ueberrest Hypothek bestehen solle; allein es wird die ganze Sache für in die Uebereinkunft begriffen erachtet, sobald sie vom ersten Gläubiger befreiet worden ist. Also nicht etwa ein Theil derselben? Nein; es ist, wie wir vorher gesagt haben.

16. MARCIAN. lib. sing. *ad form. hyp.* — Wenn an einem Landgute eine Hypothek bestellt, und dasselbe durch Anschwemmung vergrössert worden ist, so wird es ganz verpfändet. §. 1. Wenn eine Sache ohne Wissen des Eigenthümers zum Unterpfande bestellt worden ist, und der Eigenthümer nachher seine Genehmigung ertheilt hat, so wird diese Genehmigung als rückwärts auf diejenige Zeit bezogen betrachtet, wo das Uebereinkommen [der Verpfändung] getroffen worden ist; es wird hierbei natürlich nur der Wille derjenigen als gültig erachtet, die überhaupt eine Sache verpfänden können. §. 2. Wenn eine Sache, an der Hypothek bestellt worden, eine Veränderung erlitten hat, so kommt die hypothecarische Klage nichts desto weniger zur Anwendung; z. B. wenn an einem Hause Hypothek bestellt, und daraus ein Garten gemacht worden ist, oder wenn man über einen freien Platz übereingekommen und ein Haus dahin gebauet, oder wenn über einen freien Platz, wo nachher Weinberge angelegt worden sind. §. 3. Bei der Verfolgung eines Pfandes kommt es darauf an, ob der Beklagte den Gegenstand, welcher zum Pfande bestellt worden ist, besitzt oder nicht; besitzt er ihn nicht, und hat er sich auch seines Besitzes nicht mit Arglist entledigt, so muss er losgesprochen werden; wenn er ihn aber besitzt, und entweder Zahlung des Geldes leistet, oder zur Herausgabe desselben schreitet, so muss er ebenfalls losgesprochen werden; thut er aber Keines von beiden, so erfolgt Verurtheilung. Will er ihn aber herausgeben, und kann es blos darum nicht, weil derselbe nicht gegenwärtig, etwa weit entfernt oder in den Provinzen ist, so pflegt die Sache durch Sicherheitsbestellung erledigt zu werden; denn wenn er

dann wegen seiner Herausgabe Sicherheit leistet, so wird er losgesprochen. Wenn er sich aber des Besitzes mit Arglist entledigt hat, und der grössten Anstrengung ungeachtet die Herausgabe nicht bewirken kann, so wird er zu soviel verurtheilt werden, als der Kläger zur Streitwürderung geschworen hat, wie es bei allen andern dinglichen Klagen der Fall ist. Denn wenn er zu soviel verurtheilt werden sollte, als der Schuldbetrag sich beläuft, was würde da die dingliche Klage helfen, da er dann durch die persönliche dasselbe Ziel hätte erreichen können? §. 4. Zuweilen muss der Richter sein Ermessen auch auf die Nutzungen erstrecken, so dass er [den Besitzer] auch zum Ersatz derselben von Zeit der Erhebung des Streites verurtheilt. Denn wie, wenn das [verpfändete] Grundstück weniger werth ist, denn wegen der bereits gezogenen Nutzungen kann er nichts entscheiden, ausser wenn sie noch vorhanden sein und der Gegenstand [zur Befriedigung der Forderung] nicht hinreichen sollte, als darauf verschuldet wird? §. 5. Es ist die Frage, auf welche Weise ein Gläubiger die ihm durch ein Urtheil zuerkannte Hypothek wirklich erlangt; denn das Eigenthum daran kann er mittelst der Eigenthumsklage nicht in Anspruch nehmen. Allein er kann die hypothecarische Klage erheben, und wenn ihm von dem Besitzer der zuerkannten Sache eine Einrede entgegengesetzt wird, repliciren: wenn nicht für mich erkannt worden ist. §. 6. Wenn der Schuldner wegen Nichtherausgabe des Pfandes zu mehr verurtheilt worden ist, als die Berechnung des Capitals und der Zinsen austrägt, wird die Hypothek da getilgt, wenn er soviel bezahlt, als er schuldig war? Wenn ich hier die Strenge des Gesetzes und das Gewicht eines Erkenntnisses betrachte, so kann ich dies zwar nicht billigen; denn die Sache ist einmal bis zur Verurtheilung gediehen, und die Verpflichtung zur Zahlung des Geldes dadurch begründet. Allein es ist der Billigkeit entsprechender, dass der Schuldner schon durch die Berichtigung der [ursprünglichen] wahren Schuldsumme Befreiung von der Hypothek bewirkt. §. 7. Eine fremde Sache kann mit rechtlicher Wirkung unter der Bedingung verpfändet werden, wenn sie dem Schuldner gehörig geworden ist. §. 8. Wenn sich Zwei eine Hypothek [schlechthin] zugleich bestellen lassen, so fragt es sich, in welchem Verhältniss eines jeden Recht an der Hypothek steht, ob nach der Grösse seiner Forderung, oder zur Hälfte; es spricht jedoch mehr dafür, dass sich ihr Recht am Unterpfande nach der Grösse ihrer Forderung richte. Wenn aber Beide wider den Besitzer klagen, wie [hat da] jeder [seine Klage einzurichten,] nach seinem Antheil, oder auf das Ganze, wie wenn Beiden der Gegenstand ganz verpfändet worden wäre? Das letztere

findet dann Statt, wenn jedem an demselben Tage sein Pfandrecht besonders bestellt worden ist, wenn aber zugleich dem einen und dem andern, so kann nur jeder dann auf das Ganze klagen, wenn es ausgemacht worden ist; wo nicht, jeder zu seinem Antheile. §. 9. Eine Hypothek oder ein Pfand kann unter der Bedingung gegeben werden, dass, wenn die Schuld nicht binnen einer bestimmten Zeit berichtiget worden, [der Gläubiger] die alsdann nach ihrem wahren Werthe zu taxirende Sache nach dem Rechte eines Käufers besitzen solle; denn in diesem Fall wird gewissermaassen ein bedingter Kauf als vorhanden angenommen. So haben der Kaiser Severus und Antoninus verordnet.

17. ULP. lib. XV. *ad Ed.* — Die Verfolgung des Pfandes begründet für den Gläubiger eine dingliche Klage.

18. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — Wenn ich von demjenigen, der sich [zur Wiedererlangung eines Gegenstandes] der Publiciane bedienen kann, weil er das Eigenthum daran nicht hatte, [denselben] als Pfand erhalten habe, so schützt mich der Prätor durch die Serviane ebensowohl, wie den Schuldner mittelst der Publiciane.

19. ULP. lib. XXI. *ad Ed.* — Wer mehrere Sachen zum Unterpfande empfangen hat, wird nicht zur Befreiung einer einzigen genöthigt, so lange ihm nicht seine ganze Forderung zurückgezahlt worden ist.

20. IDEM lib. LXIII. *ad Ed.* — Wenn das Uebereinkommen getroffen worden ist, dass derjenige, wer zur Wiederherstellung eines Gebäudes Geld vorgeschossen hat, aus den Miethsgeldern unterpfandsweise sein Darlehn wiederherausziehen solle, so wird er auch aus der Handschrift, welche der Schuldner ihm zum Pfande gegeben hat, analoge Klagen wider die Miethsleute erhalten.

21. IDEM lib. LXXIII. *ad Ed.* — Wenn zwischen meinem Pächter und meinem Geschäftsbesorger ein Uebereinkommen in Betreff eines Pfandes getroffen worden ist, was ich entweder genehmigt, oder Auftrag dazu ertheilt habe, so wird dasselbe wie zwischen mir und meinem Pächter selbst eingegangen betrachtet. §. 1. Die Serviane findet auch in Betreff eines Sclaven, den der Schuldner vom Nichteigenthümer im guten Glauben gekauft und verpfändet hat, aber nicht hergeben will, [wider den Verpfänder] Statt, und wenn derselbe dem klagenden Gläubiger eine [darauf bezügliche] Einrede entgegensetzen wollte, so kann letzterer dieselbe mit der Replik der Arglist entkräften. So lehrt Julianus und er hat Recht. §. 2. Was ein Pfand zufälliger Weise Vortheilhaftes oder Nachtheiliges betroffen, geht den Schuldner an. §. 3. Wenn eine verpfändete Sache nicht herausgegeben wird, so findet die

Streitwürderung wider den Besitzer Statt, jedoch mit einem Unterschied, je nachdem es wider den Schuldner selbst, oder gegen jeden dritten Besitzer geschieht; denn wider den erstern [wird der Streit] nicht höher [gewürdert], als die Schuld sich beläuft, weil das Interesse sich darüber nicht erheben kann; wider dritte Besitzer hingegen [kann sich dieselbe] auch höher [belaufen], und es muss dann der Gläubiger dasjenige, was er über den Betrag seiner Forderung erlangt hat, dem Schuldner überantworten, [und kann dazu] mit der Pfandklage [genöthigt werden].

22. MODESTIN. lib. VII. *Differ.* — Wenn ich Erbe des Titius geworden bin, der eine mir gehörige Sache ohne mein Wissen seinem Gläubiger verpfändet hat, so tritt zwar durch dieses spätere Ereigniss das Pfand nicht unmittelbar in Wirksamkeit, allein es wird dem Gläubiger die analoge Pfandklage ertheilt.

23. IDEM lib. III. *Regul.* — Der Gläubiger darf die ihm verpfändeten Grundstücke auf den Grund der Verpfändung verpachten. §. 1. Eine Pfandverbindlichkeit kann auch zwischen Abwesenden in Folge eines Contracts eintreten.

24. IDEM lib. V. *Regul.* — In demjenigen Landstrich, wo Jemandem verboten ist, etwas zu kaufen, ist es ihm unverwehrt, ein Pfand anzunehmen.

25. IDEM lib. VIII. *Regul.* — Wenn ein Pfandcontract fehlerhaft oder ungültig abgeschlossen worden ist, so findet kein Innebehalten statt, selbst nicht wenn des Gläubigers Vermögen vom Fiscus in Beschlag genommen wird.

26. IDEM lib. IV. *Resp.* — Ein Bürge erlangte es von der richterlichen Gewalt, dass er, ehe er zur Zahlung schritt, in den Besitz der Pfänder gesetzt würde, indem er vorgab, die Gläubiger befriedigen zu wollen, und that dies nicht; kurz darauf erklärt sich der Erbe des Schuldners zur Zahlung an die Gläubiger bereit; kann, frage ich, der Bürge zur Herausgabe der Pfänder genöthigt werden? — Modestinus hat dies bejahet. §. 1. Ein Vater überredete seinen Sohn Sejus, den er aus der Gewalt entlassen hatte, dass er [für ihn], da er im Begriff stand, ein Darlehn von seinem Gläubiger Septicius zu empfangen, mit eigner Hand den Schuldschein ausstellen möchte, weil er selbst am Schreiben verhindert sei, und zwar mit dem Bemerken, dass ein dem Sohn gehöriges Haus als Unterpfand bestellt sein solle; es entstand nun die Frage, ob Sejus, nachdem [der Vater gestorben und] er sich der väterlichen Erbschaft entsagt, mit eben dem Rechte wie sein übriges Vermögen, auch dieses Haus im Besitz behalten könne, und ihm keine Besorgniss daraus allein erwachsen möge, dass er den Schuldschein im Auftrag des Vaters mit eigner Hand

aufgesetzt habe, indem er doch seine Einwilligung mit seinem Vater weder durch sein Siegel noch durch eine andere Schrift bekräftigt hatte? — Modestinus hat sich dahin ausgesprochen: wenn Sejus mit eigener Hand geschrieben hat, dass sein Haus als Unterpfand haften solle, so ist es einleuchtend, dass er zu dieser Verbindlichkeit seine Einwilligung gegeben habe. §. 2. Lucius Titius hatte Grundstücke nebst den darauf befindlichen Sclaven verpfändet; seine Erben theilten die Grundstücke unter einander und schafften an die Stelle der durch den Tod abgegangenen Sclaven andere an; darauf verkaufte der Gläubiger die Grundstücke mit den Sclaven; es fragt sich: kann der Käufer die nunmehr auf den Grundstücken, woran die Hypothek bestellt worden, befindlichen Sclaven rechtlichermaassen in Anspruch nehmen? Modestinus antwortet: wenn die Sclaven weder selbst verpfändet, noch von verpfändeten Sclavinnen geboren sind, so sind sie den Gläubigern keineswegs verpfändet.

27. MARCELL. lib. V. *Dig.* — Jemand, der einen Sclaven zum Unterpfand bestellt hatte, legte denselben bei einem ganz leichten Vergehen in Ketten, liess ihm dieselben kurz darnach wieder abnehmen, und als darauf der Gläubiger, weil jener die Schuld nicht bezahlte, zum Verkauf des Sclaven schritt, erhielt er weniger dafür; ist hier dem Gläubiger eine Klage wider den Schuldner zu ertheilen, weil die Klage wegen des Darlehns nicht hinreichend [6]) ist, um das Fehlende zu erlangen? — Wie, wenn er ihn gar todtgeschlagen oder ein Auge ausgestossen hätte? — Hätte er ihn ums Leben gebracht, so würde er durch die Klage auf Auslieferung [zum Ersatz des vollen Interesses [7])] haften; hätte er ihm ein Auge ausgestossen, so würden wir eine Klage wegen gleichsam widerrechtlichen Schadens auf das Interesse [des Gläubigers] gestatten, dass er die Verfolgung des Pfandes durch die dem Sclaven zugefügte Beschädigung oder [die in Folge der] Kettenstrafe [ihn treffende Beschimpfung] vereitelt habe. Nimmt man an, dass die Klage auf das Darlehn nicht mehr Statt finde, weil [der Gläubiger] etwa sachfällig geworden war, so halte ich doch dafür, dass die Sache der Berücksichtigung und Abhülfe von Seiten des Prätors würdig sei. Ulpianus bemerkt noch: ist das Anlegen der Fesseln geschehen, um dem Gläubiger Schaden zu thun, so haftet der [Schuldner] auch

6) Glück XIV. p. 138 deutet hier auf die Erklärung der Basiliken hin, und nimmt Erlöschung dieser Klage an. — Ein in Ketten gelegter Sclav verlor an Werth.

7) *Ad exhibend.* s. I. Band S. 40 Anmerk. 21).

dieserhalb; wenn es hingegen der Sclav verdiente, so braucht er nicht zu haften.

28. PAUL. lib. III. *Quaest.* — Wenn der Vater für seinen Familiensohn wegen eines demselben bedingungsweise hinterlassenen Vermächtnisses vom Erben eine demselben gehörige Sache zum Pfande erhalten hat, und nachdem der Vater mit Tode abgegangen, oder der Sohn aus der Gewalt entlassen worden, die Bedingung des Vermächtnisses eingetreten ist, so hebt die Verpflichtung zu dem letztern gegen den Sohn an, und der Vater kann so wenig auf das Pfand Anspruch machen, wie der Sohn, der nun erst die Klage erhält, und aus der vergangenen Zeit her kein Recht am Pfande haben kann, sowie es in Betreff des Bürgen der Fall ist.

29. IDEM lib. V. *Resp.* — Paulus ertheilte [auf geschehenes Befragen] die Antwort: es reiche zwar ein allgemeines Uebereinkommen zur Begründung eines Pfandrechts hin, allein dasjenige, was nicht zu dem Vermögen des Erblassers gehört hat, sondern nachher von seinem Erben aus einer andern Ursache erworben worden ist, kann der Gläubiger des Testators nicht in Anspruch nehmen. §. 1. Wenn Sclaven verpfändet worden sind, so treten auch die von ihnen geborenen Kinder in dieses Rechtsverhältniss; wenn wir aber sagen, dass die Kinder haften, es mag nun ein besonderes Uebereinkommen deshalb getroffen worden sein oder nicht, so setzen wir natürlich dabei voraus, dass das Eigenthum an denselben auch dem Verpfänder oder dessen Erben zusteht; sind sie bei einem andern Herrn geboren worden, so werden sie nicht verpfändet sein. §. 2. Ein zum Unterpfande bestelltes Haus ist abgebrannt, und Lucius Titius hat die leere Stelle gekauft und ein Haus darauf erbauet; es entstand nun Frage wegen des Pfandrechts; Paulus sprach sich dahin aus: die Verfolgung des Pfandes dauere fort, und darum sei anzunehmen, dass das Rechtsverhältniss des Grundes und Bodens auf das, was darauf erbauet worden, übergehe, d. h. mit der Pfandverbindlichkeit; Besitzer im guten Glauben können jedoch zur Herausgabe des Gebäudes an die Gläubiger nur unter der Bedingung genöthigt werden, dass ihnen die auf die Erbauung verwendeten Kosten auf so hoch, als die Sache werthvoller geworden, erstattet werden. §. 3. Wenn der Sclav mit Vorwissen und Einwilligung des Herrn ein allgemeines Pfandrecht an dessen gesammtem Vermögen bestellt hat, so wird er selbst, der diese Sicherheit bestellt hat, nach Pfandrecht verpflichtet.

30. IDEM lib. VI. *Resp.* — Die Gefahr für eines abgeschlossenen Verkaufs wegen bestellte Pfänder trifft den Käu-

fer, sobald die geschehene Verpfändung der Gegenstände erwiesen werden kann.

31. SCAEVOLA lib. I. *Resp.* — Einem Zinsacker war die Bedingung gestellt worden, dass, wenn der Zins bis zu einer bestimmten Zeit nicht entrichtet worden wäre, das Landgut an den Eigenthümer zurückfallen solle; dieses Landgut ist nachher vom Besitzer verpfändet worden; es entstand nun die Frage, ob die Pfandbestellung als zu Recht beständig geschehen zu betrachten sei? — Die Antwort ging dahin, dass, wenn Geld darauf gezahlt worden wäre, auch eine Pfandverbindlichkeit vorhanden sei. Es fragte sich ferner, wer vorgehe, wenn sowohl der Gläubiger als der Schuldner mit der Entrichtung des Zinses saumselig geblieben seien, und deswegen ausgesprochen worden wäre, dass das Landgut dem Contract gemäss an den Eigenthümer zurückgefallen sei? — Die Antwort hat gelautet, wenn sich, wie die Frage die Umstände angibt, der Eigenthümer, da der Zins nicht gezahlt worden, seines Rechts bedient habe, so sei auch das Pfandrecht erloschen.

32. Idem lib. V. *Resp.* — Ein Schuldner hat sich anheischig gemacht, dass Alles, was in die verpfändeten Grundstücke hineingeführt, geschafft und getragen, oder daselbst geboren und bereitet worden, an Unterpfandes Statt sein solle; ein Theil dieser Grundstücke war ohne Pächter, und diese übergab der Schuldner seinem Verwalter zur Bewirthschaftung mit Ueberweisung der dazu nothwendigen Sclaven; es fragt sich nun, ob auch der Rechnungsführer Stichus, und die übrigen zur Bewirthschaftung dahingesendeten Sclaven, sowie des Stichus Untersclaven verpfändet seien? Die Antwort hat gelautet, es seien blos diejenigen verpfändet, welche von dem Herrn in der Absicht dahingeführt worden seien, dass sie dort immerwährend verbleiben sollten, nicht die blos auf eine Zeitlang daselbst beschäftigt worden wären.

33. TRYPHONIN. lib. VIII. *Disp.* — Derjenige, wer dir oder dem Titius [etwas zu gewähren] versprochen hat, kann zwar das, was er dem Titius entrichtet hat, nicht zurückfodern, wohl aber kann er ein ihm gestelltes Unterpfand auch vor der Erfüllung des Versprochenen zurückfodern [8]).

34. SCAEVOLA lib. XXVII. *Dig.* — Als ein Schuldner seinem Gläubiger einen Laden zum Unterpfande gestellt hatte, erhob sich die Frage, ob hiermit so gut wie gar nichts geschehen, oder anzunehmen sei, dass er unter der Benennung des Ladens die darin befindlichen Waaren verpfändet habe, und ob der Gläubiger, wenn [der Schuldner] diese Waaren im Laufe der Zeit verkauft und andere wieder angeschafft und

8) Zum richtigen Verständniss s. Glück XIV. p. 42. n. 32.

in den Laden geschafft habe, darauf aber mit Tode abgegangen sei, dieselben mit der hypothekarischen Klage fordern könne, indem sowohl das Aeussere der Waaren verändert, als [überhaupt] andere Waaren hineingeschafft worden sind. Die Antwort hat gelautet: es wird dasjenige als verpfändet angesehen, was zur Zeit des Todes des Schuldners in dem Laden vorgefunden worden ist. §. 1. — 35. — Ingleichen behandelte er, als ein Brief folgenden Inhalts an ihn erlassen worden war: Als ich von dir ein Darlehn von funfzig Denaren aufgenommen, habe ich dich ersucht, du mögest keinen Bürgen von mir [verlangen], sondern ein Pfand annehmen; denn du weisst es ganz bestimmt, dass mein Laden und meine Sclaven Niemandem weiter als dir verpfändet seien, und hast mir wie einem Ehrenmann geglaubt, die Frage, ob hier ein Pfandvertrag als eingegangen zu betrachten, oder dieser Brief ohne alle Wirkung sei, weil ihm Tag und Jahreszahl fehlen. Die Antwort hat gelautet: wenn das Uebereinkommen wegen der Pfänder feststeht, so fällt dadurch die Verpflichtung der letztern nicht weg, dass Tag und Jahreszahl nicht hinzugefügt, oder die Urkunde nicht besiegelt worden ist. §. 2. Ein Gläubiger empfing von seinem Schuldner Alles zum Pfande, was er im Vermögen hatte, oder haben würde; es entstand die Frage, ob diejenigen Geldstücke selbst, welche der Schuldner von einem Andern geborgt hat, da sie zu seinem Vermögen gehörig geworden, dem Gläubiger an Unterpfands Statt verpflichtet seien? — Die Antwort hat bejahend gelautet [9]).

35. — 36. — LABEO lib. I. *Pith. a Paulo epit.* — Wenn ein Gehöfte, dessen Verkauf dir einem vertragsmässigen Uebereinkommen zufolge zustand, in Feuer aufgegangen, und nachher von deinem Schuldner wieder aufgebauet worden ist, so hast du an dem neuen Gehöfte dasselbe Recht.

Zweiter Titel.

In quibus caussis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

(*In welchen Fällen ein Pfandrecht oder eine Hypothek stillschweigend begründet wird.*)

1. PAPIN. lib. X. *Resp.* — Das durch einen unter dem Kaiser Marcus errichteten Senatsbeschluss demjenigen Gläubiger an einem Gehöfte gegebene Pfandrecht, der zur Wiederherstellung eines aufzuführenden Gebäudes Geld vorgeschossen hat, ist auch auf den ausgedehnt worden, der im Auftrage des Eigenthümers dem Bauunternehmer die Gelder ausgezahlt hat.

9) Ueber dieses Gesetz s. Arch. f. civ. Praxis IV. S. 31 ff.

2. MARCIAN. lib. *sing. ad form. hyp.* — Pomponius schreibt im vierzigsten Buche seiner vermischten Schriften: es hafte dasjenige, was von einem Miethsmann in eine Miethswohnung hineingeschafft und gebracht worden, nicht blos für den Miethszins unterpfandsweise, sondern auch wenn er die Wohnung selbst durch seine Schuld verschlechtert habe, so dass deshalb wider ihn die Klage aus der Vermiethung begründet ist.

3. ULP. lib. LXXIII. *ad Ed.* — Wenn eine Niederlage, oder eine Herberge, oder ein leerer Platz gemiethet worden ist, so glaubt Neratius, es finde auch hier ein stillschweigendes Uebereinkommen in Betreff des Hineingeschafften und Hineingebrachten Statt; dies ist richtig.

4. NERATIUS lib. I. *Membran.* — Es ist Rechtens, dass Dasjenige, was in städtische Grundstücke hineingeführt und geschafft worden ist, als verpfändet angesehen wird, wie wenn man stillschweigend dahin übereingekommen wäre; bei ländlichen Grundstücken [10]) findet das Gegentheil Statt. §. 1. Es kann Zweifel entstehen, zu welcher Zahl von Grundstücken Ställe im offenen Felde, welche nicht mit andern Gebäuden zusammenhängen, gerechnet werden sollen; städtische sind sie nun auf keinen Fall, indem sie von andern Gebäuden ganz abgesondert sind. In Beziehung auf die Frage wegen eines solchen stillschweigenden Pfandrechts, sind sie jedoch von den städtischen Grundstücken in nichts verschieden.

5. MARCIUS lib. *sing. ad form. hyp.* — Pomponius schreibt im dreizehnten Buche seiner vermischten Schriften, dass, wenn der Miethsmann mir wiederum das Wohnen unentgeldlich verstattet, dasjenige, was ich hineingebracht habe, dem Eigenthümer des Gebäudes nicht verpfändet werde. §. 1. Ingleichen, sagt er, ist zu bemerken, dass mit Einwilligung des Eigenthümers ein Pfand auch unter der Bedingung hineingeschafft werden könne, dass es nur für die Hälfte der Schuld haften solle. §. 2. Wenn Jemand eine Bürgschaft übernimmt, während eine ihm gehörige Sache von dem, für den er sich

10) *Praed. rusticum*, das dem *urbanum* entgegensteht. Diese Bezeichnungen haben in Bezug auf das Pfandrecht eine andere Bedeutung, als in der Lehre von den Dienstbarkeiten; im ersteren Zusammenhang ist *praed. urbanum* jedes Grundstück, gleichviel ob Gebäude oder leerer Platz, das keine natürlichen Früchte erzeugt; was diese aber hervorbringt, ist *praed. rusticum*. Sind beide Arten von Grundstücken verpachtet worden, also z. B. Aecker u. s. w. mit dazu gehörigen Gebäuden, so bleibt trotz dem der Charakter des *praed. rustici* vorherrschend (s. Glück XVIII. p. 412 ff.). Dies zum richtigen Verständniss dieser Ausdrücke oben im Text.

verbürgt, verpfändet worden ist, so wird hieraus ganz richtig gefolgert, dass er durch die Bürgschaftsübernahme selbst gewissermaassen Auftrag zur Verpfändung ertheilt habe; sind freilich ihm gehörige Sachen erst nachher als Pfand bestellt worden, so werden sie nicht verpfändet sein.

6. ULP. lib. LXXIII. *ad Ed.* — Wiewohl in Ansehung von städtischen Grundstücken das Uebereinkommen als stillschweigend getroffen angenommen wird, dass das Hineingeschaffte und Hineingebrachte so verpfändet sein solle, wie wenn es ausdrücklich ausgemacht worden wäre, so steht doch eine Verpfändung dieser Art der Freiheitsertheilung nicht entgegen; hiermit stimmt auch Pomponius überein; denn er sagt: [der Umstand,] dass [ein Sclav] wegen des Bewohnens eines Hauses verpfändet sei, stehe seiner Freilassung nicht im Wege.

7. POMPON. lib. XII. *ex var. lection.* — In Betreff der ländlichen Grundstücke werden die darauf gewachsenen Früchte als dem Eigenthümer des verpachteten Landgutes stillschweigend verpfändet angesehen, auch wenn kein ausdrückliches Uebereinkommen darüber getroffen worden ist. §. 1. Wird aber Alles, was [in städtische Grundstücke] hineingeführt oder gebracht worden, als verpfändet angesehen, oder blos dasjenige, was in der Absicht dahingebracht worden, dass es da bleiben soll? — Das letztere ist zu bejahen.

8. PAUL. lib. II. *Sententiar.* — Wenn der Schuldner ein Darlehn unverzinslich erhalten hat, so kann der Gläubiger von dem Ertrage der ihm verpfändeten Sache die Zinsen bis auf Höhe des gesetzmässigen Zinsfusses abziehen [11]).

9. IDEM lib. *sing. de off. Praet. Vig.* — Es ist [12]) ein Unterschied zwischen dem wegen Miethzinses Verpfändeten, und dem, was übereinkunftsweise als ausdrückliches Unterpfand haftet, weil man [ausdrücklich] verpfändete Sclaven nicht freilassen kann; wenn man aber ein Haus bewohnt, [mithin nur ein stillschweigendes Pfandrecht an dem Hineingeschafften und Hineingebrachten besteht,] so kann man die Sclaven freilassen, so lange nicht wegen Miethsrückstände gerichtliche Beschlagnahme Statt gefunden hat, dann kann man die als Unterpfand zurückbehaltenen Sclaven nicht mehr freilassen; daher wurde der Rechtsgelehrte Nerva ausgelacht, weil er behauptet hatte, es könnten wegen Miethzinses festgehaltene Sclaven mittelst Zeigens auf sie durch das Fenster freigelassen werden.

11) Die, wie mich dünkt, vortreffliche Erklärung dieses so widersprechend scheinenden Gesetzes s. bei Glück XIV. p. 51. — Er erklärt die Befugniss des Zinsenabzugs vom Verzug.

12) Unser Text hat durch einen Druckfehler statt *Est*, *Et.*

10. SCAEVOLA lib. VI. *Dig.* — Der Erbe eines Vormundes hatte sich mit dem Erben eines Mündels auf eine Summe verglichen, und nachdem er den grössten Theil davon gezahlt hatte, für den Ueberrest ein Pfand gegeben; es entstand die Frage, ob die Sache in Bezug auf den alten Contract als zu Recht verpfändet betrachtet werden könne? Die Antwort hat gelautet: den vorliegenden Umständen nach sei sie als verpfändet zu betrachten.

Dritter Titel.

Quae res pignori vel hypothecae datae obligari non possunt.

(*Von den Sachen, die zum Unterpfand oder zur Hypothek gegeben nicht verpflichtet werden.*)

1. MARCIAN. lib. *sing. ad form. hyp.* — Ein Mündel kann ohne Ermächtigung seines Vormundes keine Hypothek bestellen. §. 1. Wenn ein Familiensohn oder ein Sclav eine zu seinem Sondergute gehörige Sache einem Andern verpfändet hat, so findet keine Verpflichtung in Ansehung derselben Statt, wenn sie auch die freie Verwaltung ihres Sonderguts haben, ebenso wie sie auch keine Schenkung machen dürfen; denn so weit erstreckt sich die ihnen zuständige Verwaltung nicht. Doch ist die Frage, inwieweit ihnen die Verwaltung ihres Sonderguts verstattet sei, [nicht Rechtens, sondern betrifft] eine Thatsache. §. 2. Die Sache, welche Jemand nicht kaufen kann, weil sie nicht Gegenstand des Verkehrs für ihn ist, kann er auch nicht zum Pfande empfangen, wie der Kaiser Pius an den Claudius Saturninus rescribirt hat. Wie nun, wenn Jemand ein streitiges Grundstück zum Pfande empfangen hat, kann er da mit einer Einrede abgewiesen werden? — Octavenus glaubte, dass die Einrede auch in Ansehung von Pfändern Statt habe. Die Zulässigkeit dieser Einrede, sagt Scävola im dritten Buche seiner vermischten Abhandlungen, erstreckt sich auch auf bewegliche Sachen.

2. GAJ. lib. *sing. de form. hyp.* — Wenn Jemand für eine Frau, die sich verbürgt hat, oder für einen Familiensohn, dem dem Senatsbeschluss zuwider Geld vorgeschossen worden, Hypothek bestellt hat, so ist die Frage, ob diesem zu helfen sei? In Bezug auf den, der für eine Frau eine ihm gehörige Sache verpfändet hat, ist die Frage leichter zu entscheiden; denn man kommt ihm ebenso zur Hülfe, wie dem für die Frau eingetretenen Bürgen dieselbe Einrede ertheilt wird. Doch wird auch in Betreff dessen, der eine ihm gehörige Sache für einen Familiensohn verpfändet hat, dasselbe als gültig behauptet werden können, was in Ansehung seines Bürgen Statt findet.

3. PAUL. lib. III. *Quaest.* — Aristo schrieb an den Neratius Priscus: Wenn auch [zwischen einem Schuldner und einem Andern] ein Contract in der Art abgeschlossen worden ist, dass ein voranstehender [Gläubiger mit dem von dem Andern vorzuschiessenden Gelde] befriedigt werden solle, so folgt ihm der letztere in das Pfandrecht doch nur dann nach, wenn man sich dahin geeinigt hat, dass ihm dieselbe Sache verpfändet sein solle; denn wer sich selbst das Pfand nicht ausbedungen hat, darf dem erstern in sein Recht nicht nachfolgen, in welchem Fall es besser sein würde, die Sache zu kaufen. Auch wenn der frühere Gläubiger mit dem Schuldner einen besondern Vertrag über den Verkauf des Pfandes eingegangen ist, der nachherige Gläubiger aber diesen Vertrag über den Verkauf nicht eingegangen war, und zwar nicht etwa, weil er es vergessen hatte, sondern weil es ausgemacht worden war, dass er nicht solle zum Verkauf schreiten können, ist es noch die Frage, ob sich behaupten lasse, dass das Recht des frühern [Gläubigers] auch insoweit auf ihn übergehe, dass ihm der Verkauf des Pfandes freistehe? — Ich glaube wohl, denn oftmals kann man das durch einen Dritten haben, was man durch sich selbst nicht hat.

4. Idem V. *Resp.* — Als Titius im Begriff stand, vom Mävius ein Darlehn aufzunehmen, bestellte er demselben Sicherheit, und bestimmte ihm einige Sachen als Unterpfand zu übergeben; nachher, als er einige davon verkauft hatte, empfing er die Zahlung; es entstand nun die Frage, ob die früher verkauften Sachen dem Gläubiger auch hafteten? — Die Antwort lautete dahin, dass, wenn es in der Gewalt des Schuldners gestanden habe, nach Bestellung der Sicherheit das Geld [noch] anzunehmen oder nicht, die Pfandverbindlichkeit [erst] von dem Augenblick an eingegangen zu betrachten sei, wo das Geld gezahlt worden ist, und mithin darauf Rücksicht zu nehmen sei, welche Sachen der Schuldner zur Zeit der Zahlung des Geldes besessen habe.

5. Idem lib. V. *Sentent.* — Der Gläubiger, der einen Familiensohn von dessen Vater wissentlich als Pfand angenommen hat, wird verbannt.

Vierter Titel.

Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, et de his, qui in priorum creditorum locum succedunt.

(Von den Bevorzugten im Pfande und der Hypothek, und denen, die an die Stelle früherer Gläubiger nachfolgen.)

1. PAPIN. lib. VIII. *Quaest.* — Jemand, der für eine Frau eine Mitgift versprochen hatte, wegen der ihm künftig

zu leistenden Herausgabe derselben ein Unterpfand oder eine Hypothek empfangen [13]; nachdem darauf eine abschlägige Stückzahlung erfolgt war, hatte der Ehemann denselben Gegenstand einem Andern verpfändet, worauf bald nachher die Zahlung des Restes erfolgte; nun entstand Frage wegen des Pfandes. Wenn nun aber derjenige, der die Mitgift versprochen hat, auf den Grund seines Versprechens zur Zahlung der ganzen [versprochenen] Summe genöthigt wird, so dürfen auch die verschiedenen Zeitpuncte der einzelnen Zahlungen nicht berücksichtigt werden, sondern blos der Tag der eingegangenen Verbindlichkeit; denn dann kann man nicht mehr sagen, dass die Zahlung des Restes in seinem Belieben stehe, so dass die Frau als geringer ausgestattet erschiene. §. 1. Anders ist freilich das Verhältniss dann, wenn Jemand ein Pfand bis auf Höhe der Summe empfängt, welche er binnen einer bestimmten Zeit zahlen würde, und dann vor der Zahlung die Sache einem Andern als Unterpfand eingeräumt worden ist.

2. Idem lib. III. *Resp.* — Wer ein allgemeines Pfandrecht an dem Vermögen des Schuldners erhalten hat, ist dadurch vor dem bevorzugt, dem nachher ein zu diesem Vermögen gehöriges Grundstück [zum Unterpfand] gegeben wird, wenn der erstere auch aus den übrigen Sachen sein Geld wieder einlösen kann. Wenn mit dem erstern hingegen die Uebereinkunft getroffen worden war, dass die übrigen Güter [des Schuldners] nur dann erst pfandweise haften sollten, wenn aus denen, die er zum allgemeinen Unterpfande empfangen hat, keine Befriedigung erfolgt sein sollte, und die Bedingung dieses fernerweiten Uebereinkommens nicht eingetreten ist, so wird der zweite Gläubiger in Bezug auf das ihm nachher gegebene Pfand nicht sowohl als bevorzugt, sondern vielmehr als alleiniger Pfandgläubiger befunden werden [14].

3. Idem lib. XI. *Resp.* — Ein Gläubiger, der bereits ein Pfandrecht erworben hatte, erhielt, nachdem einem zweiten Gläubiger [an denselben Gegenständen] ein Pfandrecht eingeräumt worden, [und er von Neuem Geld dargeliehen,] auch eine Erneuerung der Schuld getroffen worden war, zu seiner frühern Hypothek eine anderweite; hier hat man aber angenommen, dass der ältere Gläubiger die frühere Rangordnung [in Ansehung seiner ältern Forderung] behalte, wie wenn er gleichsam in seine Stelle wieder einträte. §. 1. Titius, für den ein Geschäft geführt worden war, hatte auf den Grund

13) Die Erklärung dieses Gesetzes s. bei Glück XIX. 325. es handelt sich blos um das Alter der Hypothek, *resp.* deren Anfang und davon abhängenden Vorzug.

14) Die vortreffliche Erläuterung dieses schwierigen Gesetzes s. bei Glück XVIII. p. 245 ff.

eines dazu ertheilten Auftrags ein Recht auf ein Grundstück; er verpfändete es, noch bevor ihm dessen Besitz übergeben worden war, und nachdem dies geschehen, nochmals an einen Andern; hier erschien die Forderung des Erstern bevorzugt, es wäre denn der Fall, dass der zweite Gläubiger dem Geschäftsführer das Kaufgeld vorgeschossen hätte, dann wird er vorgehen, jedoch nur bis auf Höhe der gezahlten Summe sammt Zinsen, wenn nicht der erstere dann durch Abfindung an seine Stelle tritt; hat aber der Schuldner die Zahlung auf andere Weise bewirkt, so geht der erstere vor. §. 2. Nachdem [ein Landgut] unter zwei Brüdern nach Antheilen getheilt worden war, wurde das Uebereinkommen getroffen, dass wenn der eine Bruder, der früher seinen Antheil am Gute ungetheilt verpfändet hatte, denselben nicht von dem Anspruch seines Gläubigers befreiet hätte, der andere die Hälfte des demselben bei der Theilung ausgeworfenen Antheils solle verkaufen dürfen; hier ist meiner Ansicht nach ein Pfandcontract vorhanden, allein der erste Gläubiger hat vor dem zweiten keinen Vorzug, weil das zweite Pfand als auf den Theil bezogen erscheint, den der Bruder, als über seinen Antheil hinaus ohne Einwilligung des andern Bruders nicht verpfänden konnte.

4. POMPON. lib. XXXV. *ad Sabin.* — Wenn der Schuldner ein Pfand, vor dessen Befreiung vom ersten Gläubiger, wegen eines Darlehns einem Andern verpfändet hat, und vor der Berichtigung der Schulden an beide Gläubiger, an den ersten Gläubiger eine andere Sache verkauft, und sein Darlehn mit dem Preise der verkauften Sache durch Gegenrechnung aufgehoben hat, so wird in Folge dessen angenommen, wie wenn dem frühern Gläubiger seine Forderung zurückgezahlt worden wäre; denn ob sie baar zurückgezahlt oder durch Gegenrechnung getilgt worden ist, ist einerlei; es wird also nur der zweite Gläubiger der bevorzugte.

5. ULP. lib. III. *Disput.* — Zuweilen geht der spätere Gläubiger dem frühern vor, z. B. wenn der vom zweiten dargeliehene Vorschuss auf die Erhaltung der verpfändeten Sache verwendet worden ist; man nehme den Fall, es ist ein Schiff verpfändet, und ich habe zu dessen Ausrüstung oder Ausbesserung etwas vorgeschossen;

6. IDEM lib. LXXIII. *ad Ed.* — denn sein Geld hat dann zur Aufrechterhaltung des ganzen Pfandes selbst gedient, was auch in dem Falle für zulässig erachtet werden kann, wenn es zur Verproviantirung der Schiffsmannschaft vorgestreckt worden ist, ohne welche das Schiff nicht hätte wohlbehalten [an seinen Bestimmungsort] gelangen können. §. 1. Es wird ferner derjenige, der auf ihm dagegen verpfändete Waaren zu deren Erhaltung, oder zur Berichtigung des Fracht-

lohns ein Darlehn vorgeschossen hat, ein Vorzugsrecht geniessen, wenn auch ein älterer Gläubiger vorhanden ist; denn das Frachtlohn selbst ist bevorzugt. §. 2. Dasselbe ist der Fall, wenn ein Miethslohn für eine Niederlage, oder einen Hofraum, oder für Zugvieh verschuldet wird; auch hier ist der Gläubiger bevorzugt.

7. IDEM lib. III. *Disput.* — Dies tritt auch dann ein, wenn eine Sache mit dem Gelde eines Unmündigen angeschafft worden ist. Wenn daher eine Sache mit dem Gelde zweier Unmündigen angeschafft worden ist, so nehmen beide an dem Unterpfande nach ihren zu dem Kaufpreise beigetragenen Antheilen gemeinschaftlich Theil. Ist die Sache nicht ganz mit dem Gelde eines [Unmündigen] bezahlt worden, so nehmen beide Gläubiger, d. h. sowohl der ältere, als der, mit dessen Gelde sie bezahlt worden, gemeinschaftlichen Antheil [am Pfandrechte]. §. 1. Wenn ich dir mein ganzes künftiges Vermögen verpfändet habe, und dem Titius ein Landgut im Besondern, auf den Fall, dass ich das Eigenthum daran erwerben würde, und kurz darnach das Eigenthum daran wirklich erworben habe, so nimmt Marcellus ein Zusammentreffen beider Gläubiger in der Hypothek an. Denn es trägt zur Sache nichts aus, dass der Schuldner das Geld aus eigenen Mitteln hergegeben habe, weil eine mit verpfändetem Gelde gekaufte Sache nicht dadurch allein auch verpfändet wird, dass das Geld verpfändet gewesen ist.

8. IDEM lib. VII. *Disp.* — Wenn das Gemeinwesen einer Stadt ein besonderes Pfandrecht eingeräumt erhalten hat, so muss dasselbe dem Fiscus vorgezogen werden, wenn der Schuldner demselben nachher verbindlich geworden ist, weil [in diesem Falle] demselben auch Privatleute vorgehen.

9. AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — Jemand, der ein Bad vom Ersten des nächsten Monats an gemiethet hatte, hatte das Abkommen getroffen, dass der Sclav Eros dem Vermiether so lange verpfändet sein solle, bis die Entrichtung des Miethzinses erfolge; derselbe verpfändete nun den nämlichen Eros vor dem ersten Juli einem Andern für ein Darlehn ebenfalls; befragt, ob der Prätor den Vermiether wider die Ansprüche des zweiten Gläubigers in Schutz nehmen müsse, antwortete [Africanus] bejahend; denn wenn gleich der Sclav zu einer Zeit verpfändet worden wäre, wo noch keine aus der Vermiethung entsprungene Schuld vorhanden war, so müsse dennoch [des Vermiethers] Anforderung für bevorzugt erachtet werden, weil Eros bereits damals in ein solches Verhältniss getreten sei, dass das Pfandrecht an demselben wider des Vermiethers Willen nicht gelöst werden konnte. §. 1. Um so mehr, glaubte er, müsse der Gläubiger [, dem ein Pfand-

recht] unter einer Bedingung [eingeräumt worden,] wider den geschützt werden, dessen Forderung später entstanden war, vorausgesetzt, dass die Bedingung nicht von der Art ist, deren Erfüllung wider den Willen des Schuldners unmöglich ist. §. 2. Auch wenn der Erbe wegen bedingungweise ertheilter Vermächtnisse an einer ihm gehörigen Sache Hypothek bestellt, und nachher dieselben Unterpfandsgegenstände gegen ein vorgeschossenes Darlehn anderweit verpfändet hat, und darauf die Bedingung der Vermächtnisse eingetreten ist, muss seiner Ansicht nach, derjenige, dem das erste Pfandrecht bestellt worden, geschützt werden. §. 3. Titia verpfändete ein ihr nicht gehöriges Landgut zuerst dem Titius, nachher dem Mävius, und übergab es darauf, nachdem sie Eigenthümerin desselben geworden war, ihrem Ehemann nach geschehener Abschätzung an Mitgifts Statt; wenn hier dem Titius sein Geld gezahlt worden ist, so wird deshalb das Pfandrecht des Mävius um nichts mehr an Gültigkeit gewinnen; denn das Pfandrecht des Zweiten wird, wenn der Erste wegfällt, nur dann bestätigt, wenn der Gegenstand zum Eigenthum des Schuldners gehörig befunden wird. Im vorliegenden Falle tritt aber der Ehemann an die Stelle des Käufers, und es kann daher, weil [das Landgut] weder damals, als es dem Mävius verpfändet, noch als dem Titius Zahlung geleistet ward, zu dem Vermögen der Frau gehörte, gar kein Zeitpunct aufgefunden werden, wo des Mävius Pfandrecht hätte Gültigkeit erlangen können; es wird hierbei natürlich vorausgesetzt, dass der Ehemann das taxirte Grundstück im guten Glauben als Mitgift in Empfang genommen, d. h. nicht gewusst habe, dass es dem Mävius verpfändet worden sei.

10. ULP. lib. I. *Resp.* — Wenn eine rechtliche Entscheidung erfolgt, und bei der Hülfsvollstreckung auf den Grund der Ermächtigung dessen, der dazu die Gewalt hat, eine Auspfändung erfolgt ist, so wird der Erbe dessen, für den das Pfandrecht begründet wird, durch den Vortritt der Zeitfolge ein Vorzugsrecht erhalten.

11. GAJ. lib. sing. *de form. hyp.* — Wer zuerst ein Darlehn vorgestreckt und Hypothek erhalten hat, ist bevorzugt im Pfandrecht, wenn auch [von Seiten des Schuldners] mit einem Andern schon früher dahin ein Uebereinkommen getroffen worden war, dass, wenn er Geld von ihm empfangen haben würde, ihm eine bestimmte Sache verpfändet sein solle, und er von ihm späterhin dergleichen erhalten hat. Denn es hing, ungeachtet des frühern Uebereinkommens, nicht vom Schuldner ab, das Geld in Empfang zu nehmen. §. 1. Ist dasselbe auch dann Rechtens, wenn bei Eingehung einer bedingten Stipulation eine Hypothek bestellt worden ist, während

deren Obschwebens ein Anderer ein Darlehn unbedingt vorgestreckt und dieselbe Hypothek erhalten hat, und darauf die Bedingung eintritt, so dass der spätere Gläubiger vorgeht? Hier dürfte sich die Sache anders verhalten; denn wenn eine Bedingung einmal eingetreten ist, so wird die Sache so betrachtet, wie wenn zu der Zeit, wo die Stipulation eingegangen worden ist, dieselbe unbedingt geschlossen worden wäre; dies ist auch besser. §. 2. Wenn ein Pächter sich dazu verstanden hat, dass dasjenige, was in das [erpachtete] Landgut geführt und geschafft, sowie was daselbst jung werde, an Unterpfands Statt sein solle, er aber, bevor er Etwas hineingeführt, einem Andern daran Hypothek eingeräumt, und darauf dasselbe erst in das Landgut hineingeführt hat, so wird derjenige bevorzugt sein, dem unbedingt ein besonderes Pfandrecht eingeräumt worden ist, weil [der fragliche Gegenstand] dem erstern nicht in Folge der Uebereinkunft verbindlich wird, sondern durch die Einführung desselben [in das Landgut], was später geschehen ist. §. 3. Wenn man übereingekommen ist, dass eine erst entstehende Sache an Unterpfands Stelle sein solle, z. B. die Leibesfrucht einer Sclavin, so kommt es darauf an, ob die letztere zur Zeit der Uebereinkunft zum Vermögen des Schuldners gehörig gewesen ist; ebenso kommt es in Ansehung von Früchten, wenn das Uebereinkommen getroffen worden ist, dass sie an Unterpfands Stelle sein sollen, darauf an, ob das Landgut, [worauf sie gewonnen worden,] oder das Recht des Niessbrauchs zur Zeit der Uebereinkunft dem Schuldner gehört habe. §. 4. Wenn der hintere Gläubiger sich zur Zahlung dessen an seinen Vordermann bereit erklärt, was dieser zu fordern hat, so fragt es sich, ob ihm, wenn der erstere Gläubiger die Annahme des Geldes verweigert, die hypothecarische Klage zustehe? Ich behaupte, dass dieselbe dem ersten Gläubiger nicht mehr zustehe, weil es an ihm liegt, das Geld anzunehmen [, mithin also dem zweiten zukommen müsse].

12. MARCIAN. lib. sing. *ad form. hypoth.* — Ein Gläubiger, der zuerst eine Hypothek empfangen hat, kann, wenn er im Besitz derselben ist, und ein Anderer die hypothecarische Klage erhebt, sich der Einrede mit Erfolg bedienen: wenn mir die Sache nicht schon vorher als Unterpfand oder Hypothek verpflichtet worden ist; ist hingegen ein Anderer im Besitz und der erste Gläubiger erhebt die hypothecarische Klage, so kann er, dafern jener die Einrede vorschützt: wenn nicht das Uebereinkommen getroffen worden, dass ihm die Sache auch verpfändet sein solle, in der vorgedachten Art darauf repliciren; wenn aber der zweite Gläubiger wider einen andern

Besitzer Klage erhebt, so steht ihm deshalb nichts im Wege, und es kann ihm die Hypothek zuerkannt werden; allein wenn der ältere Gläubiger dann wider ihn Klage anstellt, so wird er ihm das Pfand entwinden. §. 1. Wenn der Besitzer deshalb, dass er sich nicht zur Herausgabe eines verpfändeten Gegenstandes verstanden, auf die vorgedachte Weise verurtheilt die Streitwürderung erlegt hat, so entsteht die Frage, ob er in Folge dessen, wie wenn dem ersten Gläubiger Zahlung geleistet worden, nun vom zweiten Gläubiger angegriffen werden könne? Und ich halte dies allerdings für zulässig. §. 2. Wenn ein erster Gläubiger, der Geld ohne Hypothek vorgeschossen, nach einem zweiten, der sowohl Geld vorgestreckt als eine Hypothek eingeräumt erhalten, selbst eine solche empfangen hat, so ist er ohne Zweifel in der Hypothek der Zweite. Ist folglich mit demselben wegen der Hypothek ein [bedingtes] Uebereinkommen getroffen worden, [dergestalt, dass sie] von einem [unbestimmten] Tage [anheben soll], so unterliegt es keinem Zweifel, dass er bevorzugt ist, wenn auch vor diesem Zeitpunct mit einem andern Gläubiger ein unbedingtes Uebereinkommen in Ansehung desselben Gegenstandes getroffen worden ist [15]). §. 3. Wenn derselbe Gläubiger zwei Darlehne vorgestreckt hat, das eine vor einem zweiten Gläubiger, das andere nach demselben, so geht er in Ansehung der ersten Forderung dem Zweiten vor, in Betreff der andern ist er der Dritte. §. 4. Wenn ein Schuldner mit dir einen Pfandvertrag schliesst, und darauf mit deiner Einwilligung auch mit einem Andern, so ist der letztere der Bevorzugte; ob aber derselbe, wenn dem zweiten Gläubiger Zahlung geleistet worden, dir nicht von Neuem hafte, das kann mit Recht gefragt werden. Hier kommt es auf die Erledigung einer Frage an, die etwas Thatsächliches betrifft, nämlich, was zwischen beiden ausgemacht worden ist, ob, dass der erste Gläubiger, als er die Einwilligung zur Verpfändung an den zweiten ertheilte, von seinem Pfandrecht ganz und gar habe zurücktreten wollen, oder dass die Reihenfolge habe Statt finden, und der erste Gläubiger nur an die Stelle des zweiten treten sollen. §. 5. Papinianus schreibt im elften Buche: wenn der erste Gläubiger, nachdem eine Erneuerung der Schuld Statt gefunden, die ihm früher schon bestellt gewesenen Pfänder mit andern wieder erhalten hat, so tritt er wieder an seine Stelle; wenn aber der zweite Gläubiger sich gegen den ersten nicht zur Abfindung erbietet, so kann zwar der erstere zum Verkauf

15) Weil der Anfang der Hypothek des erstern dann mit dem Eintritt der Bedingung auf die Zeit des Abschlusses des Geschäfts zurückbezogen wird.

[des Pfandes] schreiten, allein er erhält dann nur sein früheres Darlehn, nicht auch das fernerweite, indem er den Betrag, um welchen der Erlös aus dem Pfande sein erstes Darlehn übersteigt, an den zweiten herausgeben muss [16]. §. 6. Es ist zu bemerken, das dem zweiten Gläubiger [17]) das Pfand auch wider des Schuldners Willen sowohl für sein Darlehn, als das des ersten Gläubigers, und ebensowohl für seine eigenen Zinsen, als diejenigen hafte, welche er dem ersten Gläubiger bezahlt hat; von den Zinsen aber, die er dem ersten Gläubiger gezahlt hat, kann er keine Zinsen verlangen, denn er hat nicht das Geschäft eines Andern geführt, sondern vielmehr sein eigenes; so lehrt Papinianus im dritten Buche seiner Gutachten, und er hat Recht. §. 7. Wenn der zweite Gläubiger ein Uebereinkommen über eine Hypothek ohne weitern Beisatz eingegangen ist, so kann er sie jedem andern Besitzer entwinden, ausser dem vorangehenden Gläubiger, und dem, der von ihm gekauft hat. §. 8. Jemand, der vom Titius ein Darlehn erborgt hat, hat mit demselben den Vertrag errichtet, dass ihm sein Grundstück als Unterpfand oder Hypothek haften solle; darauf nahm derselbe vom Mävius anderweit ein Darlehn auf, und traf mit diesem das Abkommen, dass wenn das Grundstück aufhörte, dem Titius verpflichtet zu sein, es ihm haften solle; endlich lieh ihm ein Dritter Geld, um dem Titius Zahlung zu leisten und machte dabei aus, dass ihm dasselbe Grundstück als Unterpfand oder Hypothek haften und er an dessen Stelle treten solle; geht hier der Mittlere dem Dritten vor, da er ausgemacht hat, dass wenn dem Titius sein Geld gezahlt worden, die Bedingung in Erfüllung gehen solle, und hat sich der Dritte dann wegen seiner Nachlässigkeit zu beklagen? Nein! auch hier wird der Dritte Gläubiger dem zweiten vorgehen müssen. §. 9. Wenn der dritte Gläubiger den Verkauf der ihm gestellten Unterpfänder zu dem Ende gestattet, dass er, wenn dem ersten [daraus] Befriedigung in Ansehung seiner Forderung geworden, in ein anderes Pfand an des ersten Stelle trete, findet das letztere, wie Papinianus im elften Buche seiner Gutachten lehrt, wirklich Statt, und der zweite Gläubiger hat überhaupt kein anderes Recht, als dass er dem vorgehenden Zahlung anbieten kann, um an seine Stelle zu treten. §. 10. Wenn dem ersten eine Hypothek eingeräumt, wegen des Verkaufs aber nichts ausgemacht worden ist, ein zweiter Gläubiger hingegen wegen des Ver-

16) Es ist hier natürlich Unzulänglichkeit des Erlöses zur Deckung aller hypothecarischen Schulden anzunehmen.

17) Nämlich wenn er den ersten abgefunden hat.

kaufs eine Uebereinkunft getroffen hat, so ist der erste dennoch bevorzugt; denn es findet ja auch in Ansehung des Pfandrechts selbst, wenn der erste über das Pfand [blos] überhaupt ein Uebereinkommen getroffen, und wenn auch dem zweiten der Gegenstand übergeben worden ist, das Nämliche Statt, dass der erste vorgeht.

13. PAUL. lib. V. *ad Plaut.* — Ich habe dir ein Gehöfte verkauft und dabei bedungen, dass der Pachtzins vom ersten Jahre davon noch mir zufallen, der von den folgenden aber dir, und das Recht an den vom Pächter gestellten Unterpfändern zwischen uns beiden gemeinschaftlich sein solle; Nerva und Proculus [sagen], dass wenn die Pfänder nicht zu dem ganzen Pachtzins ausreichend seien, das Recht an allen Pfändern zunächst mir zustehe, weil nicht ausdrücklich gesagt worden sei, ob die ganze Summe aus allen Pfändern gemeinschaftlich nach Verhältniss berechnet werden solle; was übrig sei, falle an dich. Paulus sagt: die Frage betrifft eine Thatsache; allein es ist wahrscheinlich, dass man in diesem Fall gemeint habe, die Pfänder sollten für die gefällig werdenden Pachtgelder nach der Reihe haften.

14. IDEM lib. XIV. *ad Plaut.* — Wenn ein Nichteigenthümer dieselbe Sache Zweien zu verschiedenen Zeiten verpfändet hat, so ist der erstere bevorzugt, wiewohl, wenn wir annehmen, dass derselbe Gegenstand von verschiedenen Nichteigenthümern verpfändet sei, derjenige besser daran ist, der sich im Besitz befindet.

15. IDEM lib. LXVIII. *ad Ed.* — Auch der an fremdem Grund und Boden Statt findende Erbpacht kann als Unterpfand bestellt werden, jedoch dergestalt, dass der Grundeigenthümer vorgeht, wenn ihm der Erbpachtszins nicht entrichtet wird.

16. PAUL. lib. III. *Quaest.* — Claudius Felix verpfändete dasselbe Landgut Dreien, zuerst der Eutychiana, sodann dem Turbo, und endlich einem dritten Gläubiger; als nun Eutychiana ihr Recht in Anspruch nahm, verlor sie den Process wider den dritten Gläubiger und appellirte dagegen nicht; Turbo hingegen, der vor einem andern Richter auch in Process verwickelt worden war, hatte appellirt; nun entstand die Frage, ob der dritte Gläubiger, der die erste Gläubigerin verdrängt hatte, auch den Turbo überwinden müsse, oder ob Turbo, nachdem jene ihren Platz verloren, auch dem Dritten dadurch vorgehe? Wenn der dritte Gläubiger freilich den ersten mittelst Befriedigung seiner Forderung abgefunden hat, so tritt er mit derjenigen Summe an seine Stelle, welche er

demselben berichtigt hat; nun behaupten Einige, dass der dritte Gläubiger auch hier bevorzugt sei; mir aber hat dies durchaus nicht einleuchten wollen. Denn man nehme den Fall an: die erste Gläubigerin erhebt Klage wider den dritten Gläubiger, und ist von demselben mit einer Einrede oder auf irgend eine andere Weise besiegt worden. Kann sich hier der dritte Gläubiger, der die erste überwunden hat, wider den Turbo, der als zweiter sein Darlehn vorgeschossen, der Einrede der rechtlich entschiedenen Sache bedienen, oder kann umgekehrt der zweite Gläubiger, wenn er nach der ersten Klage, worin die erste Gläubigerin gegen den dritten Gläubiger unterlegen hat, wider den dritten Recht erhalten hat, die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache gegen die erste Gläubigerin aufstellen? Ich dächte, auf keinen Fall. Mithin tritt der dritte Gläubiger auch nicht an die Stelle dessen, den er ausgeschlossen hat, und es pflegt in der Regel eine zwischen dritten Personen erfolgte Entscheidung einem Andern so wenig zu schaden als zu nutzen; es bleibt vielmehr dem andern Gläubiger sein ganzes Recht, ohne den mindesten Einfluss des erstern Erkenntnisses unversehrt vorbehalten.

17. IDEM lib. VI. *Resp.* — Wer von seinem Schuldner ein ihm verpfändetes Grundstück gekauft hat, ist insoweit zu schützen, als die Forderung des ihm vorgehenden Gläubigers von dem Kaufpreise berichtigt worden ist.

18. SCAEVOLA lib. I. *Resp.* — Lucius Titius hat Geld auf Zinsen ausgeliehen, und dagegen Pfänder erhalten, auf welche Mävius demselben Schuldner [späterhin] ebenfalls Geld vorgeschossen hat; geht Titius hier nicht blos in Ansehung des Capitals und derjenigen Zinsen vor, welche entstanden sind, ehe Mävius das Darlehn hergab, sondern auch rücksichtlich der nachher erwachsenen? Die Antwort hat gelautet: Lucius Titius geht in Allem, was er zu fordern hat, dem Mävius vor.

19. IDEM lib. V. *Resp.* — Eine Frau übergab ihrem Ehemann ein verpfändetes Grundstück zur Mitgift, und setzte dann in ihrem Testamente ihren Mann und die mit ihm und einem andern Mann erzeugten Kinder zu Erben ein; der Gläubiger, der sich an die zahlungsfähigen Erben hätte halten können, griff das Landgut an; kann derselbe, wenn ihm der rechtmässige Besitzer Zahlung anbietet, zur Abtretung seiner Forderung an diesen genöthigt werden? Ich habe geantwortet, die Forderung sei nicht ungerecht.

20. TRYPHONIN. lib. VIII. *Disp.* — Es wurde die Frage aufgestellt, ob, wenn Sejus, nachdem du zuerst [einem Schuldner ein Darlehn vorgeschossen und mit demselben] einen

[Pfand]contract eingegangen, jedoch bevor du demselben ein zweites Darlehn vorgestreckt, dem nämlichen Schuldner funfzig[tausend Sestertien] geliehen, und der letztere dagegen ihm den Ueberschuss von dem dir verpfändeten Gegenstand [nach Abzug deiner Forderung] verpfändet, und darnach du demselben Schuldner etwa vierzig[tausend] vorgeschossen, um welche Summe ungefähr der Werth des Gegenstandes dein früheres Darlehn übersteigt, der [dieses letztere wirklich] übersteigende Betrag des Pfandes zunächst dem Sejus wegen seiner funfzig[tausend], oder dir wegen deiner vierzig[tausend] hafte — angenommen nämlich etwa, dass Sejus sich zur Berichtigung der von dir zuerst vorgeschossenen Summe bereit erklärt —? Ich habe so geantwortet: es ist folgerichtig, dass Sejus in Betreff dessen vorangehe, um wieviel der Werth des Pfandes [die von dir zuerst dargeliehene Summe] übersteigt, und wenn er dem ersten Gläubiger diese erste Forderung sammt Zinsen davon anbietet, derselbe ihm in Beziehung auf diejenige Summe nachstehe, welche er demselben Schuldner nachher vorgeschossen hat.

21. SCAEVOLA lib. XXVII. *Dig.* — Titius verpfändete der Seja wegen einer Summe, zu der er ihr aus einer für sie geführten Vormundschaft verurtheilt worden war, sein ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen; nachher nahm er vom Fiscus ein Darlehn auf, verpfändete ihm sein ganzes Vermögen, trug an die Seja einen Theil der Schuld ab, und versprach ihr die übrige Summe von Neuem, wobei eine Erneuerung derselben geschah, und deshalb wie vorher, ein Pfandvertrag errichtet ward; nun entstand die Frage, ob Seja dem Fiscus auch in Betreff derjenigen Sachen vorgehe, welche Titius zur Zeit der ersten Verpflichtung besessen, sowie derjenigen, welche er nach Eingehung der ersten Verbindlichkeit erworben hat, bis sie zu ihrer ganzen Forderung wiedergelangt sei? Die Antwort hat gelautet: es sei kein Grund vorhanden, weshalb sie nicht vorgehen sollte. §. 1. Ein Gläubiger hatte einem Marmorhändler unter Verpfändung derjenigen Blöcke, deren Preis an die Verkäufer mit dem Gelde des Gläubigers berichtigt worden war, ein Darlehn vorgeschossen; derselbe Schuldner hatte kaiserliche Magazine gepachtet, und nun erstreckte der Procurator des Kaisers, der zur Einziehung der für mehrere Jahre rückständig gebliebenen Miethsgelder Auftrag erhalten hatte, seine Amtspflicht auch auf den Verkauf der Marmorblöcke; hier fragte es sich, ob der Gläubiger dieselben vermöge seines Pfandrechts innebehalten dürfe? Die Antwort lautete: den vorliegenden Umständen nach, ja!

Fünfter Titel.

De distractione pignorum et hypothecarum.

(*Vom Verkauf der Pfänder und Hypotheken.*)

1. PAPIN. lib. XXVI. *Quaest.* — Derjenige Gläubiger, der an Grundstücken ein Unterpfandsrecht eingeräumt erhalten, und nach einem andern Gläubiger, der [bereits] übereinkunftsweise ein Pfandrecht an dem gesammten Vermögen des Schuldners erlangt, ebenfalls ein solches Uebereinkommen in Bezug auf dessen ganzes Vermögen, sei es wegen desselben oder eines andern Contracts getroffen hat, hat vor der Abfindung des zweiten Gläubigers kein Recht, das [ausser den ihm verpfändeten Grundstücken] noch übrige Vermögen auf den Grund des Pfandrechts zu verkaufen; allein wenn er es gethan, so steht [auf der andern Seite] dem [zweiten] Gläubiger, wenn er seine Pfänder wieder haben will, auch keine persönliche Klage wider ihn zu; ebenso wenig ist eine analoge zu verstatten, noch kann in Betreff von beweglichen Sachen etwa die Diebstahlsklage erhoben werden, weil angenommen wird, als habe jener daran sein eigenes Interesse, nur durch einen Irrthum über die Rangfolge geleitet, verfolgt, hauptsächlich da der zweite Gläubiger den Besitz, den er nicht innegehabt, nicht durch Diebstahl verloren haben kann; ebenso unbesorgt kann er sich auf die Klage wegen Auslieferung einlassen, weil er sich weder im Besitz befindet, noch sich arglistig desselben entledigt hat. Hieraus folgt, dass der zweite Gläubiger die Besitzer [der Pfänder] selbst angreifen muss.

2. IDEM lib. II. *Resp.* — Ein in Anspruch genommener Bürge hatte es durch die richterliche Amtspflicht erlangt, ein dem Gläubiger zum Unterpfand eingeräumtes Grundstück kaufweise annehmen zu dürfen; hier hat ein [etwaniger] zweiter Gläubiger, der nachher gegen Verpfändung desselben Grundstücks ein Darlehn vorgeschossen hat, die Befugniss, den Bürgen mittelst Zahlung des von ihm verausgabten Capitals sammt Zinsen der in der Mitte liegenden Zeit abzufinden, denn ein Verkauf dieser Art geschieht in der Regel in Folge einer rechtlichen Nothwendigkeit zur Uebertragung des Pfandrechts.

3. IDEM lib. III. *Resp.* — Wenn der erste Gläubiger in Folge geschehener Uebereinkunft das Pfand verkauft hat, so bleibt dem zweiten Gläubiger das Recht, Zahlung anzubieten, nicht vorbehalten. §. 1. Wenn jedoch der Schuldner ohne Zuthun des [ersten] Gläubigers zum Verkauf des Pfandes geschritten ist, und den Erlös davon dem ersten Gläubiger gezahlt hat, so steht [dem zweiten Gläubiger] das Recht zu, dem Käufer dasjenige sammt den Zinsen von der dazwischen

liegenden Zeit anzubieten, was der erste von dem von diesem gezahlten Kaufgelde erhalten hat; denn es ist einerlei, ob der Schuldner einen verpfändeten Gegenstand verkauft, oder ihn anderweit verpfändet.

4. IDEM lib. XI. *Resp.* — Wenn der Zahlungstag durch einen Vertrag hinausgeschoben wird, so wird das Uebereinkommen als getroffen angenommen, dass die Befugniss zum Verkaufe des Pfandes nicht eher ausgeübt werden soll.

5. MARCIAN. lib. sing. *ad form. hyp.* — Wenn der zweite Gläubiger mittelst Abfindung des ersten an dessen Stelle getreten ist, so kann er sowohl wegen dieser Zahlung als seines eigenen Darlehns zum Verkaufe [des Pfandes] mit vollem Rechte schreiten. §. 1. Wenn aber der zweite Gläubiger oder ein Bürge nach geleisteter Zahlung die Pfänder angenommen haben, so kann auch ihnen Abfindung, und selbst dann geboten werden, wenn sie auf den Grund des Kaufs in deren Besitz gekommen sind.

6. MODESTIN. lib. VIII. *Regul.* — Wenn der zweite Gläubiger das Pfand vom ersten gekauft hat, so wird angenommen, als habe er dies nicht sowohl um das Eigenthum zu erwerben gethan, als vielmehr zur Erhaltung seines Pfandrechts, und darum kann der Schuldner auch ihm Abfindung anbieten.

7. MARCIAN. lib. sing. *ad form. hyp.* — Wenn der Gläubiger ein Pfand oder eine Hypothek unter dem Nebenvertrag verkauft hat, dass ihm die Rückzahlung des Geldes und Wiedererlangung des Pfandes freistehen solle, wird der Schuldner da, wenn er sich zur Zurückzahlung des Geldes bereit erklärt, dies auch verlangen können? Julianus beantwortet dies im elften Buche seiner Digesten dahin, dass zwar das Pfand ganz rechtmässig verkauft worden sei, im übrigen aber könne nur wider den Gläubiger auf Abtretung seiner etwanigen Klagen an den Schuldner Klage erhoben werden; was Julianus vom Pfande sagt, gilt jedoch auch von der Hypothek. §. 1. Es ist zu untersuchen, ob der Schuldner eine verkaufte Hypothek vermittelst geleisteter Zahlung wiederverlangen dürfe. Ist der Verkauf unter der Bedingung geschlossen worden, dass, wenn das Geld binnen einer bestimmten Zeit vom Schuldner zurückgezahlt werde, der Kauf wieder aufgehoben sein solle, so empfängt er, wenn Zahlung binnen derselben erfolgt ist, die Hypothek zurück; ist aber die Zeit verstrichen, oder kein Nebenvertrag der Art eingegangen, so kann der Kauf auch nicht rückgängig gemacht werden, es müsste denn der Schuldner minderjährig oder unmündig, oder in Staatsgeschäften abwesend sein, oder sonst in irgend einem Verhältniss stehen,

wo ihm durch das Edict zu Hülfe gekommen wird. §. 2. Es ist die Frage, was Rechtens sei, wenn von dem Gläubiger ausgemacht worden ist, dass der Schuldner das Pfand oder die Hypothek nicht solle verkaufen dürfen, und ob ein solcher Vertrag, als den Rechten zuwider, ungültig sei, und daher dennoch der Verkauf Statt finden könne? Es ist keinem Zweifel unterworfen, dass es bei dem Vertrage, der Verkauf solle nichtig sein, sein Bewenden behalte.

8. MODESTIN. lib. IV. *Regul.* — Es ist dem Ermessen des Gläubigers anheimgegeben, von den ihm verpfändeten Gegenständen, um zu seiner Befriedigung zu gelangen, zu verkaufen, was er will.

9. PAUL. lib. III. *Quaest.* — Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob der Schuldner von Verbindlichkeit frei werde, wenn der Gläubiger vom Käufer des Pfandes den Kaufpreis nicht erlangen könne? Meine Ansicht ist die, dass, wenn dem Gläubiger keine Schuld aufgebürdet werden könne, der Schuldner verpflichtet bleibe, weil der nothwendiger Weise geschehene Verkauf den Schuldner nur dann befreiet, wenn das Geld dafür vereinnahmt worden ist. §. 1. Pomponius schreibt im zweiten Buche seiner Lectionen folgendes: der gewöhnliche Zusatz bei geschehender Pfandübergabe, dass der Schuldner dem Gläubiger den Rest, um wieviel das Pfand unter dem Betrag der Forderung verkauft werde, nachzahlen solle, ist ganz überflüssig, weil dies dem Rechte selbst zufolge auch ohne diesen Zusatz Statt findet.

10. IDEM lib. VI. *Resp.* — Obwohl derjenige, der in Folge eines Statt findenden Pfandrechts [das Pfand] gekauft hat, wegen geschehender Entwährung desselben sich nicht an den Verkäufer halten kann, so ist doch auch auf der andern Seite der Gläubiger, der [z. B.] ein Landgut verkauft hat, nicht zu hören, wenn er darüber aus einem andern Grunde Streit erheben will.

11. SCAEVOLA lib. I. *Resp.* — Ein zur Theilung einer Erbschaft bestellter Schiedsrichter hatte die körperlichen Gegenstände der Erbschaft getheilt, und wies darauf den einzelnen Erben die Forderungen an gemeinschaftliche Schuldner im Ganzen an; nun fragte es sich, ob, wenn die letztern mit der Zahlung nicht innehielten, jeder das Pfand im Ganzen zum Verkauf bringen dürfe? Ich habe bejahend geantwortet.

12. TRYPHONIN. lib. VIII. *Disp.* — Es ist ein kaiserliches von Papinianus abgefasstes Rescript vorhanden, wonach der Gläubiger vom Schuldner das Pfand kaufen darf, weil es in dessen Eigenthum verbleibt. §. 1. Wenn eine fremde Sache verpfändet und vom Gläubiger verkauft worden ist, so fragt es sich, ob der von demselben vereinnahmte Kauf-

preis den Schuldner von der persönlichen Darlehnsklage befreiet? Dies würde in dem Fall zu bejahen sein, wenn der Verkauf unter der Bedingung geschehen ist, dass in Ansehung etwa geschehener Entwährung keine Verbindlichkeit übernommen werde, weil, sobald eine Verbindlichkeit des Schuldners, gleichviel ob aus einem Contract, oder aus irgend einem andern Grunde, vorhanden ist, der bei dieser Gelegenheit vereinnahmte Kaufpreis dem Schuldner mehr zum Nutzen gereicht, als dem Gläubiger zum Gewinn; der Schuldner wird also zwar in Ansehung des Gläubigers befreiet, allein rücksichtlich des Eigenthümers der Sache, wenn noch keine Entwährung des Pfandes geschehen ist, oder des Käufers, wenn eine solche Statt gefunden, haftet derselbe mittelst einer analogen Klage, um nicht aus dem Verlust eines Andern einen Gewinn zu ziehen. Denn so muss auch der Gläubiger, der etwa [die Zinsen seines Capitals] übersteigende Nutzungen [eines Pfandes] vom Besitzer erlangt hat, dieselben ganz auf den zu fordern habenden Hauptstamm abrechnen; und wenn der Gläubiger dem Eigenthümer die Sache, welche dem Schuldner nicht gehörte, in Folge einer Ungerechtigkeit des Richters, als wäre sie ihm verpfändet, entrissen hat, und Frage entsteht, ob dieselbe nach Bezahlung der Schuld an den Schuldner zurückgegeben werden müsse, so muss, wie unser Scävola lehrt, deren Rückgabe erfolgen. Hat er sie aber nicht dergestalt verkauft, dass ihm bestimmt und jeden Falls der Kaufpreis verbleibt, sondern er zur Herausgabe desselben verpflichtet ist, so kann er, meiner Ansicht nach, zwar einstweilen noch keine Anforderung an den Schuldner erheben, allein es bleibt dann die Befreiung obschwebend; wenn aber der Gläubiger dann, mit der Klage aus dem Kaufe belangt, dem Käufer Gewähr geleistet hat, so kann er wider den Schuldner seine Forderung geltend machen, weil sich dann ergibt, dass letzterer nicht befreiet worden sei.

13. PAUL. lib. I. *Decret.* — Der Gläubiger, der in Folge seines Rechts ein Pfand verkauft, muss sein Recht abtreten, und wenn er das Pfand besitzt, muss er den Besitz jeden Falls übergeben.

14. SCAEVOLA lib. VI. *Dig.* — Schiedsrichter, welche zur Theilung einer Erbschaft zwischen mehreren Erben bestellt worden waren, hatten die erbschaftlichen körperlichen Sachen getheilt, und die verschiedenen ausstehenden Forderungen an gemeinschaftliche Schuldner den einzelnen Erben im Ganzen angewiesen; es entstand die Frage, ob jeder derselben gegen den ihm angewiesenen mit der Bezahlung säumigen Schuldner das für die betreffende Forderung im Ganzen gestellte Pfand verkaufen könne? Die Antwort lautete: ja, er könne es.

Sechster Titel.

Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.

(*Von der Art und Weise, wie das Pfandrecht oder die Hypothek erlischt.*)

1. PAPINIAN. lib. XI. *Resp.* — Der Freund eines abwesenden Schuldners führte dessen Geschäfte und löste Pfänder, ohne zum Verkauf zu schreiten, mit seinem Gelde wieder ein; hier wird das ursprüngliche Recht des Eigenthümers für wiederhergestellt betrachtet. Mithin kann der Geschäftsführer die Ertheilung der analogen Servianischen Klage nicht für sich verlangen; wenn er sich aber im Besitz befindet, so kann er sich mit der Einrede der Arglist schützen. §. 1. Als ein Verkäufer, nachdem ein Theil des Kaufgeldes für ein verkauftes Grundstück an ihn abgetragen worden war, dasselbe selbst [für den Ueberrest] zum Unterpfande eingesetzt erhalten, und darauf dem Käufer mittelst an ihn erlassener Briefe den Ueberrest vom Preise geschenkt hatte, nach dessen Tode aber die Schenkung auf gewisse Weise als ungültig befunden ward, so forderte der Fiscus, der an des Verkäufers Stelle getreten war, das Grundstück vermöge seines Pfandrechts vergebens; denn man nahm an, dass der Vertrag über dieses Pfand durch den ersten Willen der Schenkung aufgehoben worden sei, weil ein Gesetz die Schenkung des Geldes ungültig macht, was aber auf die Befreiung des Pfandes keinen Bezug hat. §. 2. Der Vertreter eines Abwesenden stellte Sicherheit für die Zahlung einer Summe, wozu eine Verurtheilung erfolgt war; wenn nachher diese Sache wider den Hauptinteressenten fortgesetzt worden ist, so haften die vom Vertreter desselben gestellten Bürgen ebensowenig wegen der Verurtheilung, als die von ihnen gegebenen Unterpfänder.

2. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — Wenn der Gläubiger ein Pfand mittelst der Servianischen Klage wider den Besitzer in Anspruch genommen, und der Besitzer sich zur Erlegung der Streitwürderung erboten hat, und der Schuldner wider denselben die Eigenthumsklage wegen der Sache erheben will, so wird er hierzu nur dann gelassen, wenn er ihm zuvor seine Schuld angeboten hat.

3. ULP. lib. VIII. *Disp.* — Wenn eine Sache unter der Bedingung verkauft worden ist, [dass es dabei sein Bewenden behalten solle,] wenn nicht bis zu einem bestimmten Tage annehmlichere Bedingungen geboten worden wären, und deren Uebergabe erfolgt ist, und etwa der Käufer, bevor eine solche geboten worden, die Sache verpfändet hat, so, sagt Marcellus im fünften Buche seiner Digesten, erlischt das Pfandrecht, sobald eine bessere Bedingung angetragen worden

ist, obwohl er, wenn die Sache unter der Bedingung verkauft worden ist, dafern sie dem Käufer nicht missfallen sollte, der Ansicht ist, dass das Pfandrecht bestehend bleibe.

4. IDEM lib. LXXIII. *ad Ed.* — Wenn der Schuldner, dessen Vermögen verpfändet war, einen Sclaven, den er gekauft, dem Verkäufer wegen eines Mangels, womit er behaftet, zurückgegeben hat, fällt da die Serviane weg? Es spricht mehr für die verneinende Meinung, ausser wenn es mit Einwilligung des Gläubigers geschehen ist. §. 1. Wenn der Gläubiger in den Verkauf eines Pfandes eingewilligt [oder zugegeben] hat, dass der Schuldner den Gegenstand hat vertauschen, verschenken, oder zur Mitgift geben dürfen, so wird das Pfand befreiet, ausser wenn er in den Verkauf u. s. w. unbeschadet seines Pfandrechts gewilligt hat; denn es wird oft eine Einwilligung der Art mit Vorbehalt des Pfandrechts ertheilt. Wenn der Gläubiger aber selbst verkauft, jedoch dergestalt abgeschlossen hat, dass er sein Pfandrecht unter keiner andern Bedingung aufgebe, als dass ihm dagegen vollständige Befriedigung geworden, so steht ihm keine Einrede entgegen; wenn er hingegen zum Verkauf des Pfandes seine Einstimmung nicht ertheilt, aber den Verkauf genehmigt hat, wird dasselbe [wie oben gedacht] Statt finden. §. 2. Sehr scharfsinnig ist die Frage erhoben worden, ob, wenn der Verkauf einer ausdrücklich verpfändeten Sache nicht von Gültigkeit befunden werde, dieser Umstand dem Gläubiger insofern Schaden bereiten dürfe, als er seine Einwilligung dazu ertheilt hat, z. B. wenn ein Rechtsgrund den Verkauf verhindert? Allein das Pfandrecht bleibt doch bestehend.

5. MARCIAN. lib. sing. *ad form. hyp.* — Eine Hypothek erlischt auch dann, wenn auf dieselbe Verzicht geleistet wird, oder der Gläubiger sich vertragsweise dazu versteht, sein Geld nicht fordern zu wollen, es müsste denn derselbe behaupten, es sei dieser Vertrag blos in Ansehung der Person eingegangen worden; und wie dann, wenn, während dies ausgemacht worden, ein Anderer die Hypothek besessen hat? Wenn man aber erwägt, dass ein vertragsmässiges Uebereinkommen eine immerdauernde Einrede begründet, so lässt sich auch in diesem Fall der Schluss ziehen, dass auf die Hypothek Verzicht geleistet worden sei. §. 1. Wenn der Gläubiger sich vertragsweise dazu versteht, sein Geld binnen einem Jahre nicht fordern zu wollen, so wird dieses Uebereinkommen auch auf die Hypothek ausgedehnt verstanden. §. 2. Wenn [der Gläubiger und Schuldner] mit einander ausgemacht haben, das Statt der Hypothek ein Bürge bestellt werden soll, und bestellt worden ist, so wird insofern Befriedigung als geschehen betrachtet, dass Befreiung von der Hypothek angenommen wird.

Etwas Anderes ist es, wenn der Gläubiger seine Forderung verkauft und sein Geld dafür erhalten hat; dann bleiben alle Verbindlichkeiten unversehrt, weil dasselbe als Kaufpreis und nicht als Zahlung betrachtet wird. §. 3. Befriedigung des Gläubigers wird auch dann angenommen, wenn [dem Schuldner] der Eid angetragen und geleistet worden ist, dass der [betreffende] Gegenstand pfandweise nicht verpflichtet worden sei.

6. ULP. lib. LXXIII. *ad Ed.* — Es erlischt ferner das Pfandrecht, wenn die Schuld bezahlt, oder dafür Sicherheit bestellt worden ist. Dasselbe findet auch dann Statt, wenn das Pfandrecht durch Zeitablauf beendet, oder die [darauf bezügliche] Verbindlichkeit auf irgend eine Weise erledigt worden ist. §. 1. Wer zur Zahlung bereit ist, von dessen Seiten wird Einlösung des Pfandes als geschehen angenommen; wer sich aber nicht zur Zahlung, sondern zur Sicherheitsbestellung bereit erklärt, ist nicht in demselben Fall. Mithin ist zwar die Bürgschaftbestellung insofern von Nutzen, als es sich der Gläubiger lediglich selbst zurechnen muss, wenn er dieselbe Statt der Zahlung angenommen hat; allein wenn derselbe keine Bürgschaftsbestellung angenommen hat, sondern auf Zahlung besteht, so kann ihm nichts zur Last gelegt werden. §. 2. Bei der Bürgschaftsbestellung nehmen wir übrigens nicht die Ansicht des Atilicinus an, welcher glaubt, dass, wenn Jemandem für eine bestimmte Summe Bürgschaft bestellt werde, er sein Pfandrecht aufgeben müsse.

7. GAJ. lib. sing. *ad form. hyp.* — Wenn der Gläubiger in den Verkauf gewilligt hat, so erlischt die Hypothek; der Einwilligung eines Unmündigen wird jedoch in diesen Fällen nur dann Statt gegeben, wenn er dieselbe in Gegenwart seines Vormundes, oder dieser sie an seiner Statt selbst ertheilt hat, vorausgesetzt, dass der Richter daraus für ihn einen Vortheil oder Befriedigung wahrgenommen hat. §. 1. Wird, wenn der Geschäftsbesorger für eines Andern gesammtes Vermögen, oder ein Verwaltersclav, dem auch [gültiger Weise] Zahlung geleistet werden kann, und der dazu bestellt ist, die Einwilligung ertheilt hat, dieselbe [für den Gläubiger] von Verbindlichkeit sein? Nein, nur wenn ein ausdrücklicher Auftrag dazu erfolgt ist. §. 2. Wenn aber mit dem Geschäftsbesorger des Schuldners das Uebereinkommen getroffen worden ist, dass ein Gegenstand ferner nicht verpfändet sein solle, so wird dies dem Schuldner selbst [, nöthigen Falls] vermöge der Einrede der Arglist, von Nutzen sein. Wenn aber das Uebereinkommen mit dessen Sclaven getroffen worden ist, so muss dasselbe durch die Einrede des vertragsmässigen Uebereinkommens selbst Statt finden. §. 3. Wenn man sich dahin geeinigt, dass die Hälfte [des Pfandes] als ungetheilt veräussert werden solle, so kann

man, wenn der verkaufte Gegenstand eine bestimmte Sache war, behaupten, dass sodann nur in Betreff der andern Hälfte Klage erhoben werden könne, ohne dass eine Einrede entgegensteht. §. 4. Das ist aber zu bemerken, dass, wenn Jemand die Hälfte an einer [ihm mit einem Andern] gemeinschaftlich gehörigen Sache zum Unterpfande bestellt hat, und Theilung zwischen ihm und seinem Mitgenossen erfolgt ist, nicht gerade die Hälfte, welche dem zugefallen, der das Pfand bestellt hat, dem Gläubiger verpflichtet ist, sondern es bleibt die Hälfte an beiden Antheilen ungetheilt verpflichtet.

8. MARCIAN. lib. sing. *ad form. hyp.* — Sowie Pfand und Hypothek an einer körperlichen Sache mit deren Untergang erlöschen, so ist es auch beim [Erlöschen des] Niessbrauchs der Fall. §. 1. Der Gläubiger kann darüber einen Vertrag eingehen, dass [an einer Sache] kein Pfandrecht oder Hypothek Statt finden solle; und wenn er daher mit einem Erben dahin übereingekommen ist, so ist dieser Vertrag auch dem von Nutzen, dem derselbe in Gemässheit des Trebellianischen Senatsbeschlusses die Erbschaft herausgegeben hat. §. 2. Wenn der Geschäftsbesorger des Schuldners dies zu seinem eigenen Interesse ist, so ist ein der Art eingegangener Vertrag dem Gläubiger ohne Zweifel zum Nachtheil [von Gültigkeit]; ebenso wird auch der mit einem von Seiten des Gläubigers auftretenden Geschäftsbesorger für sein eignes Interesse abgeschlossene Vertrag die hypothecarische Klage meiner Ansicht nach insofern ihrer Wirksamkeit berauben, dass eine darauf gegründete Einrede dem Eigenthümer des Streites selbst von Nachtheil ist. §. 3. Wenn man dahin übereingekommen ist, dass die Hälfte [eines Landgutes] ungetheilt nicht verpfändet sein solle, so wird die Hälfte desselben niemals in Anspruch genommen werden können, gleichviel welche und von welchem Besitzer sie gefordert werde. §. 4. Wenn mehrere [Schuldner ein Unterpfand] ungetheilt bestellt haben, und der Gläubiger mit einem dahin übereinkommt, dass die Hypothek erlassen sein solle, nachher demselben aber doch darauf in Anspruch nimmt, so kann ihn dieser, wenn gleich er das ganze Landgut ungetheilt besitzt, dennoch nicht abhalten, sich an das ganze Landgut zu halten, weil er ihm das Zugeständniss nur in Betreff seines Theils gemacht hat. §. 5. Es ist die Frage, ob ein Familiensohn und ein Sclav, denen [18]) die freie Verwaltung [ihres Sondergutes] überlassen worden ist, einen Vertrag der Art eingehen können, dass eine Sache, welche sie in Betreff ihres Sondergutes zum Unterpfande empfangen haben, davon frei sein solle; dürfen sie ebensowenig als sie etwas

18) Unser Text hat durch einen Druckfehler *te* statt *et*.

verschenken können, auch nicht dahin abschliessen, dass eine Hypothek wegfallen solle? Allein es ist ihnen dieses nachgelassen, vorausgesetzt, dass sie einen Preis für dieses Uebereinkommen erhalten, also gleichsam verkaufen. §. 6. Wenn ein Landgut mit Einwilligung des Gläubigers veräussert worden ist, so würde das Verlangen des Gläubigers, sich daran halten zu wollen, unverschämt sein, vorausgesetzt, dass die Wirkung des Verkaufes erfolgt ist; denn ist der Verkauf nicht zu Stande gekommen, so ist der Wille, es zu verkaufen, nicht hinreichend, um den Gläubiger abzuweisen. §. 7. Wenn der Schuldner selbst im Besitz des [verpfändeten] Gegenstandes ist, so ist die Frage überflüssig, ob der [z. B.] ausdrücklich verpfändete Acker mit Erlaubniss des Gläubigers verkauft worden sei, es müsste denn der Fall eintreten, dass der Schuldner mit Erlaubniss des Gläubigers verkauft, und nachher den Gegenstand von dem Käufer selbst, oder einem Andern, an den derselbe durch Erbgang gekommen, zurückgekauft habe, oder dass der Schuldner selbst des Käufers Erbe geworden sei. Wenn aber die Schuld nicht bezahlt worden ist, so entsteht daraus der Verdacht der Arglist, der auf die Gegenwart bezogen wird, so dass der Gläubiger [dem Schuldner, wenn er sich einredeweise auf die ertheilte Erlaubniss zum Verkaufe bezieht] die Replik der Arglist entgegensetzen kann. §. 8. Es ist die Frage, was Rechtens sei, wenn der Schuldner Titius [ein Pfand] mit Einwilligung seines Gläubigers an den Mävius oder denjenigen verkauft hat, von dem es Mävius wieder erkauft hat, und Mävius Erbe des Titius geworden, und darauf vom Gläubiger in Anspruch genommen worden ist? Es ist aber unbillig, wenn der Gläubiger den Gegenstand von demjenigen sollte in Anspruch nehmen können, der nicht auf den Rechtsgrund des Erbgangs, sondern auf andere Weise denselben erworben hat; auf der andern Seite lässt sich jedoch, wenn eine Arglist des Titius dabei im Spiele gewesen ist, damit der Gläubiger vom Besitzer sein Geld nicht bekommen solle, behaupten, dass es die grösste Unbilligkeit sei, wenn jener ihm auf diese Weise mitspielen dürfe. §. 9. Wenn aber Mävius Jemandem ein Landgut verpfändet hat, dem noch keine Befriedigung zu Theil geworden, und dieser sich im Besitz befindet, so ist es wiederum billig, dass die Einrede Platz ergreife: wenn dasselbe nicht mit Einwilligung des Gläubigers verkauft worden ist; denn wenn auch dann eine Arglist des Schuldners insofern im Spiele ist, dass er nicht Zahlung geleistet hat, so hat doch der zweite Gläubiger, dem dasselbe verpfändet worden ist, einen Vorzug. §. 10. Sicherer ist es jedoch, wenn der Schuldner den Gläubiger um Erlaubniss bittet, das Pfand verkaufen zu dürfen,

um ihm Befriedigung gewähren zu können, sich zuvor von dem, der den [verpfändeten] Gegenstand kaufen will, dafür Sicherheit bestellen zu lassen, dass er die dem Gläubiger geschuldet werdende Summe vom Kaufpreise [abschlägig an diesen selbst] zahlen wolle. §. 11. Der Ausdruck Verkauf muss aber in grösster Ausdehnung verstanden werden, so dass, auch wenn er die Erlaubniss zu einem Vermächtniss ertheilt hat, sein Zugeständniss von Gültigkeit ist; dies ist jedoch so zu nehmen, dass wenn das Vermächtniss ausgeschlagen worden, das Pfandrecht wieder in Gültigkeit tritt. §. 12. Wenn der Schuldner [mit Bewilligung des Gläubigers] eine [verpfändete] Sache verkauft, aber noch nicht übergeben hat, wird der Gläubiger da nicht abgewiesen werden, [wenn er auf das Pfand Anspruch erhebt,] als gehöre es noch zum Vermögen des Schuldners, oder wird das Pfandrecht als erloschen betrachtet, weil [der Schuldner als Verkäufer] mittelst der Klage aus dem Kaufe haftet? Das letztere ist zu bejahen; wie aber wenn der Verkäufer den Kaufpreis nicht erlangt hat, und der Käufer sich nicht dazu verstehen will? Auch hier kann nur dasselbe gesagt werden. §. 13. Wenn aber der Gläubiger seine Einwilligung zum Verkauf gegeben, und der Schuldner den Gegenstand verschenkt hat, wird letzterer dem erstern da mit einer Einrede begegnen können, oder betrifft die Frage mehr eine Thatsache, als habe er in den Verkauf darum gewilligt, damit aus der Vereinnahmung des Preises für ihn selbst ein Vortheil entspringe? In einem solchen Fall wird ihm die Ertheilung der Einwilligung keinen Eintrag thun. Hat ihn derselbe aber zur Mitgift bestellt, so wird, in Betracht der Lasten der Ehe, dies als ein Verkauf angesehen. Im umgekehrten Fall, wenn der Gläubiger Erlaubniss ertheilt hat, [die verpfändete Sache] zu verschenken, und der Schuldner sie verkauft hat, wird der erstere abgewiesen werden; er müsste denn behaupten, dass er das Verschenken darum gestattet habe, weil der Beschenkte ein Freund seiner, des Gläubigers, sei. §. 14. Hat der Gläubiger den Verkauf [des Pfandes] für zehn[tausend Sestertien] erlaubt, jener aber dasselbe für fünf[tausend] verkauft, so wird der erstere nicht abgewiesen. Im umgekehrten Fall, wenn er dasselbe theurer verkauft, als der Gläubiger ausbedungen hat, kommt die Frage von der Gültigkeit des Verkaufs gar nicht in Betracht. §. 15. Wenn der Schuldner aber das Pfand [blos] mit Vorwissen des Gläubigers verkauft hat, so wird keine Einwilligung des letztern angenommen, indem er den Verkauf darum hat geschehen lassen, weil er wusste, dass ihm sein Pfandrecht überall vorbehalten bleibe; hat er hingegen den Kaufcontract etwa mit unterschrieben, so wird seine Einwilligung daraus gefolgert, es

müsste denn klar am Tage liegen, dass er betrogen worden sei; dies gilt auch, wenn er seine Einwilligung nicht schriftlich ertheilt hat. §. 16. Wenn dem Schuldner der Verkauf zugestanden worden ist, und sein Erbe erst dazu geschritten ist, so kann Frage über die Thatsache entstehen, was der Gläubiger gemeint habe? Allein man wird mit Recht behaupten, dass diesem der Verkauf auch freigestanden habe, denn dergleichen Spitzfündigkeiten werden von den Richtern verworfen. §. 17. Wenn der Schuldner, nachdem ihm der Verkauf zugestanden worden, den Besitz verloren, und der neue Besitzer verkauft hat, wird das Pfandrecht da fortdauern, als habe der Gläubiger die Erlaubniss blos auf die Person eingeschränkt? Allerdings; wenn aber [19]) der Gläubiger die Erlaubniss zum Verkauf dem neuen Besitzer selbst, und nicht dem Schuldner, der ihm die Hypothek eingeräumt, ertheilt hat, so findet auch eine Einrede wider ihn Statt. §. 18. Wenn aber der Gläubiger die Erlaubniss zum Verkauf binnen Zeit eines oder zweier Jahre ertheilt hat, so wird ihm [der Schuldner] durch einen später Statt gefundenen Verkauf das Pfand nicht entziehen. §. 19. Wenn der Gläubiger die hypothecarische Klage angestellt, und vom Besitzer [des Pfandes] die Streitwürderung erlangt hat, und vom Schuldner [dann nochmals] seine Anforderung verlangt, so wird ihm, meiner Ansicht nach, die Einrede der Arglist entgegenstehen.

9. MODESTIN. lib. IV. *Resp.* — Titius verpfändete dem Sempronius ein Landgut, und dasselbe nachher an den Cajus Sejus; hierauf verkaufte es Titius dem Sempronius und Cajus Sejus für die gesammte Summe, wofür er es vorher jedem einzeln im Ganzen verpfändet hatte; wird, frage ich, durch diesen Verkauf das Pfandrecht erlöschen, und in Folge dessen zwischen ihnen beiden nur das Rechtsverhältniss aus dem Kauf vorwalten? Modestinus antwortet: das Eigenthum gebührt den in Rede stehenden Personen auf den Grund des Kaufs, und da sie gegenseitig ihre Einwilligung zum Verkauf gegeben haben, so könne keiner wider den Andern die Pfandklage erheben. §. 1. Titius hatte dem Sejus Geld auf ein Landgut vorgeschossen; da dieses Landgut schon vorher einer Stadtgemeinde verpfändet worden war, so bezahlte der zweite Gläubiger der Stadtgemeinde ihre Forderung; nun trat Mävius auf, und behauptete, das Landgut sei ihm schon früher als der Stadtgemeinde verpfändet gewesen; es ergab sich aber, dass Mävius bei Abfassung der Urkunde zwischen der Stadtgemeinde und dem Sejus zugegen gewesen sei, und dieselbe mit unterschrieben habe, worin Sejus versichert hatte, dass das

19) *Nam* für *sed;* Glück XIX. p. 425. n. 11.

Landgut Niemandem weiter verpfändet sei; ich frage nun, kann dem Mävius die dingliche Klage zustehen? Modestinus antwortet: wenn er in Betreff des Pfandes seine Einwilligung ertheilt hat, so kann er sich an dasselbe nicht halten.

10. PAUL. lib. III. *Quaest.* — Der Schuldner hat das Pfand mit Einwilligung des Gläubigers verkauft, und darauf ist er mit dem Käufer dahin übereingekommen, den Kauf wieder aufzuheben; hier verbleibt dem Gläubiger sein Pfandrecht unverkürzt, denn ebensowohl als dem Schuldner wird auch dem Gläubiger sein voriges Recht wieder hergestellt; auch erlässt der Gläubiger das Pfand nicht ganz und gar, sondern blos auf den Fall, dass der Käufer die Sache behält, und sie dem Verkäufer nicht zurückgibt. Wenn auch mithin der Verkäufer [vom Käufer] belangt und freigesprochen, oder weil er die Uebergabe nicht geleistet, zum Interesse verurtheilt worden ist, so wird dem Gläubiger sein Pfandrecht dennoch aufrecht erhalten bleiben; denn dies hätte sich doch zutragen können, wenn er auch nicht mit Einwilligung des Gläubigers verkauft hätte. §. 1. Auch wenn der Gläubiger das Pfand verkauft hat, und der Verkauf wieder rückgängig gemacht worden ist, oder ein Sclav wieder hat zurückgenommen werden müssen, kehrt das Eigenthum zum Schuldner zurück. Dasselbe findet in Ansehung aller derer Statt, denen der Verkauf einer ihnen nicht gehörigen Sache zusteht; denn sie erhalten das Recht des Käufers nicht darum von demselben zurück, weil sie das Eigenthum auf ihn übertragen, sondern die Sache tritt, wenn der Kauf aufgehoben worden ist, überhaupt in den vorigen Stand wieder ein.

11. Idem lib. IV. *Resp.* — Lucius Titius, der seiner Frau, der Caja Seja, gegen Pfand oder Hypothek an Grundstücken etwas verschuldete, gab dieselben Grundstücke zusammen mit seiner Frau, der Seja, für ihre beiderseitige Tochter Septicia deren künftigen Ehemann, dem Sempronius, zur Mitgift; nachdem hierauf Lucius Titius mit Tode abgegangen war, entsagte sich seine Tochter Septicia der väterlichen Erbschaft; kann die Mutter derselben nun ihre Hypothek ausklagen? Paulus sprach sich dahin aus: es sei zwar anzunehmen, als habe Caja Seja sich ihres Unterpfandsrechtes an denjenigen Grundstücken, zu deren Bestellung von Seiten ihres Ehemannes zur Mitgift ihrer gemeinschaftlichen Tochter sie ihre Einwilligung ertheilt, begeben, allein die persönliche Verbindlichkeit habe fortgedauert; die Klage wider die Tochter, die sich der väterlichen Erbschaft entsagt habe, sei jedoch nicht zu verstatten.

12. Idem lib. V. *Resp.* — Paulus sagt in einem Gutachten: dadurch, dass Sempronius, der ältere Gläubiger, wenn der Schuldner dieselbe Sache einem dritten Gläubiger verpfänden will, seine Einwilligung dazu ertheilt, wird angenommen,

als habe er sich seines Pfandrechtes begeben, allein an seine Stelle trete der dritte nicht, und mithin verbessere sich dadurch die Lage des mittlern Gläubigers. Derselbe Fall ist auch dann vorhanden, wenn eine Stadtgemeinde ein Darlehn als dritter Gläubiger vorgeschossen hat. §. 1. Wer eine Sache auf den Grund eines Pfandrechts verfolgt, den kann der Beklagte von dem Angriff der Hypothek in der Regel dadurch abhalten, wenn ihm der Besitzer, es sei dies, wer da wolle, Zahlung anbietet; denn sobald das Recht des Klägers durch Auflösung des Pfandes abgewendet wird, braucht das Recht des Besitzers gar nicht in Betracht gezogen zu werden.

13. TRYPHONIN. lib. VIII. *Disp.* — Wenn der Gläubiger dem Schuldner den Eid angetragen, und dieser ihn dahin geleistet hat, dass er zu nichts verpflichtet sei, so wird das Pfand gelöst, weil in Folge dessen die Sache so betrachtet wird, wie wenn er durch Erkenntniss freigesprochen worden wäre; denn es wird ja das Pfand auch dann befreiet, wenn der Schuldner vom Richter, wiewohl ungerechter Weise, freigesprochen worden ist.

14. LABEO lib. V. *Poster. a Javol. epit.* — Du bist mit deinem Pächter dahin übereingekommen, dass dasjenige was er [in das erpachtete Gehöfte] gebracht und geschafft habe, bis zur Zahlung des Pachtzinses oder sonstiger Befriedigung verpfändet sein solle, und darauf hast du dir für den Pachtzins von dem Pächter einen Bürgen stellen lassen; hier ist dir, meiner Ansicht nach, Befriedigung zu Theil geworden, und darum hört dasjenige, was hineingeschafft worden ist, auf, verpfändet zu sein.

15. SCAEVOLA lib. VI. *Dig.* — Es war der Nachlass des ersten Gläubigers, der an Grundstücken eine Hypothek eingeräumt erhalten hatte, und der eines zweiten, dem einige derselben Ländereien pfandweise eingeräumt worden waren, an eine Person gefallen; der Schuldner erbot sich derselben diejenige Summe zu zahlen, welche er vom zweiten Gläubiger erborgt hatte; [auf geschehenes Befragen] erging das Gutachten: der [nunmehrige Gläubiger] müsse zur Annahme genöthigt werden, jedoch vorbehältlich seines Pfandrechts aus dem frühern Contract.

In dem Augenblick, da ich dieses niedergeschrieben, erfahre ich das am 20. Januar 1831 erfolgte Ableben des berühmten Rechtslehrers zu Erlangen,

Dr. CHRISTIAN FRIEDRICHS von GLÜCK.

Ich kann nicht umhin, öffentlich hier meinen aufrichtigsten Dank gegen den Verewigten dafür auszusprechen, welchen wesentlichen Dienst sein Pandectencommentar mir bei der gegenwärtigen Uebersetzung des Corpus Juris geleistet hat, eine Erfahrung, welche die übrigen Herren Mitarbeiter gewiss mit ebenso grosser Anerkennung, als ich, gemacht haben; denn es gedenkt ja jeder Bogen der Uebersetzung seines Namens mehr als Einmal! — Er bedarf keines Denkmals von fremder Hand, denn er hat sich selbst ein solches aufgeführt, wie es in unsern Zeiten nicht weiter gefunden wird; allein Hochachtung und Dankbarkeit sei ihm von uns hier geweiht und ein Zeichen beider sei Jedem dieses Blatt, der es liest. — Ehrfurcht seinem Namen von jedem deutschen Juristen! —

Dr. SINTENIS.

NB. Für den Buchbinder: Dieses Blatt ist S. 516 einzuheften.

VIERTER THEIL

DER

PANDECTEN.

EINUNDZWANZIGSTES BIS FÜNFUNDZWANZIGSTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

M. *ROBERT SCHNEIDER*,

Privatdocenten der Rechte an der Universität Leipzig,

unter der Redaction des

PROFESSOR DR. *C. E. OTTO*.

Einundzwanzigstes Buch.

Erster Titel.

De aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris.

(*Von dem aedilicischen Edict, der Nöthigung zur Zurücknahme* [1]) *und der Minderung*[*sklage*] [2]).

1. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. curul.* — Labeo schreibt, dass das Edict der curulischen Aedilen von den Verkäufen sowohl derjenigen Sachen, welche dem Erdboden angehören, als auch derjenigen, welche bewegliche oder sich bewegende [sind,] handle. §. 1. Die Aedilen sagen: Diejenigen, welche Sclaven verkaufen, sollen die Käufer in Kenntniss setzen, welche Krankheit oder [welchen] Fehler ein jeder habe, welcher ein Flüchtling oder ein Herumstreicher sei, oder von einem Schädenanspruch nicht befreit sei, und eben das Alles sollen sie, wenn dergleichen Sclaven werden verkauft werden, offen gehörig anzeigen. Wenn aber ein Sclav diesen [Bestimmungen] zuwider verkauft wäre, oder dem zuwider, was gesagt oder versprochen sein wird, [damals,] als er verkauft wurde, beschaffen gewesen wäre, so werden wir auf das, was

1) Diese Uebersetzung schien passender, und namentlich auch der Erklärung von *redhibere* in der L. 21. *pr. h. t.* entsprechender zu sein, als der Gebrauch von wandeln für *redhibere*, von Wandelklage für *actio redhibitoria* und wohl gar Wandelung für *redhibitio*. Ueber diese deutschen Ausdrücke s. v. Glück Erl. d. Pand. XX. S. 134.

2) Die *actio quanti* oder *quanto minoris* hat daher ihren Namen, weil sie auf soviel gerichtet ist, als die Sache wegen eines Fehlers oder einer Krankheit weniger, als der Käufer dafür gegeben hat, werth ist. Sie heisst auch in diesem Titel zuweilen *aestimatoria*.

deshalb wird sollen geleistet werden müssen, dem Käufer und Allen, welche diese Sache angeht, eine Klage geben, damit [von dem Verkäufer] jener Sclav zurückgenommen werde. Wenn er aber in Etwas nach dem Verkauf und der Uebergabe durch das Zuthun des Käufers, der Familie, oder des Geschäftsbesorgers desselben schlechter geworden sein wird, oder wenn Etwas von ihm nach dem Verkauf geboren [3]) [oder] erworben sein wird, und wenn sonst Etwas bei dem Verkauf zu ihm hinzugekommen sein wird, oder wenn irgend eine Frucht aus einer solchen Sache an den Käufer gekommen sein wird, so soll [derselbe] dies Alles zurückerstatten. Ingleichen, wenn [der Käufer] selbst irgend etwas Hinzugekommenes angeschafft haben wird, so soll er es zurückerhalten. Ingleichen wenn ein Sclav ein Capitalverbrechen [4]) begangen haben, [oder] um sich den Tod zu geben, Etwas gethan haben, oder um zu kämpfen, in den Kampfplatz zu Bestien hineingelassen sein wird, so sollen [die Verkäufer] dies Alles bei dem Verkauf anzeigen; denn aus diesen Gründen werden wir eine Klage geben. Ferner, wenn Jemand diesen [Bestimmungen] zuwider wissentlich mit böser Absicht wird sollen verkauft haben, so werden wir eine Klage geben. §. 2. Der Grund, dieses Edict aufzustellen, ist, damit den Betrügereien der Verkaufenden begegnet und allen Käufern zu Hülfe gekommen werde, welche etwa von Verkäufern hintergangen worden sind; nur müssen wir wissen, dass ein Verkäufer, wenngleich er das, was die Aedilen zu leisten befehlen, nicht gewusst hat, gleichwohl gehalten sein müsse. Auch ist dies nicht unbillig, denn der Verkäufer hätte das wissen können; auch macht es ja für den Käufer keinen Unterschied, warum er getäuscht werde, ob durch die Unwissenheit, oder durch die Verschlagenheit des Verkäufers. §. 3. Das muss man wissen, dass dieses Edict die fiscalischen Verkäufe nicht betrifft. §. 4. Wenn jedoch irgend eine Stadt einen Verkauf vornehmen sollte, so wird dies Edict Statt haben. §. 5. Auch bei Verkäufen von Mündelsachen wird das Edict Statt finden. §. 6. Wenn man den Fehler oder die Krankheit des Sclaven

3) Da das Wort *mancipium*, dessen sich die Aedilen bedienen, sowohl männliche, als weibliche Sclaven bezeichnet, so ist hier natürlich eine Sclavin zu verstehen.

4) *Capitalem fraudem*. S. unten L. 23. §. 2.

wahrnehmen kann, wie sich gewöhnlich die Fehler durch gewisse Zeichen zu erkennen zu geben pflegen, so kann man sagen, dass das Edict wegfalle; denn es ist nur darauf zu achten, dass der Käufer nicht hintergangen werde. §. 7. Aber man muss wissen, dass Krankheit beim Sabinus so erklärt sei: ein widernatürliches Befinden irgend eines Körpers, welches die Brauchbarkeit desselben zu dem Zweck verringert, um dessenwillen uns die Natur den Gebrauch dieses Körpers gegeben hat. Dies ereigne sich aber bald im ganzen Körper, bald in einem Theile, — denn eine Krankheit des ganzen Körpers ist z. B. Schwindsucht, Fieber, eines Theiles z. B. Blindheit, wenn gleich ein Mensch so geboren sein sollte, — und ein Fehler unterscheide sich vielfach von einer Krankheit, wie z. B. wenn Jemand stammele, denn der sei mehr fehlerhaft, als krank. Ich aber glaube, dass die Aedilen um [jeden] Zweifel zu heben, dasselbe von derselben Sache zweimal gesagt haben, damit kein Zweifel übrig bleiben möchte. §. 8. Deshalb wird, wenn etwa irgend ein solcher Fehler oder [eine solche] Krankheit vorhanden sein sollte, welcher [oder welche] den Gebrauch und den Dienst des Menschen behindern sollte, dies die Nöthigung zur Zurücknahme statthaft machen, wenn wir uns nur daran erinnern, dass durchaus nicht ein jeglicher noch so unbedeutender Umstand bewirke, dass [ein Sclav] für krank oder fehlerhaft gehalten werde. Wenn deshalb ein leichtes unbedeutendes Fieber, oder ein altes viertägiges, welches man jedoch schon für gering achten kann, oder eine kleine mässige Wunde nicht angezeigt sein sollte, so enthält dies kein Vergehen in sich; denn so etwas hat man unbeachtet lassen können. Wir wollen daher beispielsweise aufzählen, welche [Sclaven] krank oder fehlerhaft sind. §. 9. Beim Vivianus wird gefragt, ob ein Sclav, wenn er unter den Fanatikern [5]) nicht immer den Kopf hin und her wendete und [nur] Einiges vorher gesagt hätte, nichts desto weniger gesund zu sein scheine; und Vivianus sagt, dass ein solcher nichts desto weniger gesund sei; auch müssten wir ja, sagt er, Manche bei Gemüthsfehlern für nicht weniger gesund halten; sonst, sagt er, würde es geschehen, dass wir auf diese Art unaufhörlich von Vielen sagen würden, dass sie nicht gesund seien,

5) *Fanatici* waren eigentlich Priester, welche bei ihren religiösen Feierkeiten, unter auffallenden Bewegungen des Kopfes, Prophezeiungen auszusprechen pflegten, gleich als hätten sie göttliche Eingebungen erhalten. Daher wird dieser Ausdruck hier von einem Sclaven gebraucht, welcher zuweilen von religiöser Schwärmerei ergriffen, unter vermeintlicher göttlicher Eingebung Etwas prophezeiet hatte. S. v. Glück a. a. O. S. 164 f.

z. B. von einem Leichtsinnigen, von einem Abergläubischen, von einem Jähzornigen, von einem Ungehorsamen, und was es sonst noch für ähnliche Gemüthsfehler gibt; denn es werde [von dem Verkäufer] mehr in Bezug auf Gesundheit des Körpers, als in Bezug auf Gemüthsfehler ein Versprechen gegeben. Zuweilen jedoch, sagt er, verbreite sich ein körperliches Gebrechen bis auf das Gemüth, und mache dasselbe fehlerhaft, wie sich dies bei einem Wahnsinnigen ereigne, insofern ihm dies in Folge von Fiebern zugestossen sei. Was findet also Statt, wenn irgend ein Gemüthsfehler von der Art vorhanden sein sollte, dass derselbe vom Verkäufer [bei dem Verkauf] hätte hervorgehoben werden müssen, und der Verkäufer doch denselben, obgleich er ihn kannte, nicht angezeigt hatte? [Vivianus sagt,] er sei aus dem Kaufe gehalten. §. 10. Derselbe Vivianus sagt, dass es kein Fehler sei, wenn Jemand, obwohl er ehemals in den Heiligthümern geschwärmt und Weissagungen ausgesprochen habe [6]), dies doch jetzt nicht thue; und es findet deshalb, weil er dies ehemals gethan hat, keine Klage Statt, ebenso wie wenn er ehemals ein Fieber gehabt hat. Sonst, wenn er nichts desto weniger in diesem Fehler beharre, so dass er in den Heiligthümern zu schwärmen pflege und gleich wie ein Unsinniger weissage, so sei es, wenn gleich dies aus Muthwille geschehen ist, doch ein Fehler, aber ein Fehler des Gemüths nicht des Körpers, und darum könne man nicht zum Zurücknehmen nöthigen, weil die Aedilen von körperlichen Fehlern sprechen; jedoch lässt [Vivianus] die Klage aus dem Kaufe zu. §. 11. Dasselbe sagt er auch in Betreff derer, welche ungewöhnlich furchtsam, gierig und geizig sind, oder jähzornig,

2. PAUL. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — oder melancholisch,

3. GAJ. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — oder muthwillig, oder buckelig, oder krumm, oder grindig, oder krätzig, ingleichen stumm und taub [sind;]

4. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — denn wegen dieser Fehler, sagt [Vivianus,] finde keine Nöthigung auf Zurücknahme Statt, es gibt [aber das Edict] die Klage aus dem Kaufe. §. 1. Aber wenn ein Fehler des Körpers Einfluss auf das Gemüth äussert, etwa wenn [Sclaven] wegen eines Fiebers Fremdartiges sprechen, oder wenn sie durch die Strassen [laufend,] nach Art Unsinniger Lächerliches sprechen sollten, wobei auf diese Art ein Fehler des Gemüths in Folge eines Fehlers des Körpers entsteht, so könne man zur Zurücknahme nöthigen. §. 2. Ingleichen sagt Pomponius, dass Einige zum Bescheid

6) *Circa fana bacchatus sit et responsa reddiderit.* S. die vorhergehende Anm.

gegeben haben, dass Spieler und Weintrinker nicht im Edict enthalten seien, gleichwie weder Leckerhafte, noch Betrüger, oder Lügner, oder Streitsüchtige. §. 3. Derselbe Pomponius sagt, dass, obwohl der Verkäufer einen sehr weisen Sclaven nicht zu leisten brauche, es doch ein Fehler zu sein scheine, wenn er einen so albernen oder einfältigen verkauft habe, dass derselbe zu Nichts zu gebrauchen sei. Und es scheint dies Recht zu gelten, dass die Benennung: Fehler und Krankheit, sich nur auf den Körper zu beziehen scheint; für einen Fehler des Gemüths aber wird der Verkäufer nur dann stehen, wenn er [dies] versprochen hat, wo nicht, [so wird er] nicht [dafür stehen;] und darum hebt man [bei einem Verkaufe eines Sclaven den Fehler, dass er] ein Herumstreicher oder Flüchtling [sei,] namentlich hervor, denn dies ist ein Fehler des Gemüths, nicht des Körpers. Deswegen haben Einige gesagt, dass scheue und zum Ausschlagen geneigte Zugthiere den kranken nicht beizuzählen seien, denn so etwas sei ein Fehler des Gemüths, nicht des Körpers. §. 4. Kurz, wenn nur ein Fehler des Gemüths vorhanden ist, so kann man nicht zum Zurücknehmen nöthigen, ausser wenn gesagt worden ist, dass derselbe nicht vorhanden sei, und er vorhanden ist; man kann jedoch aus dem Kaufe klagen, wenn [der Verkäufer] wissentlich einen solchen Fehler des Gemüths verschwiegen hat; ist aber ein Fehler des Körpers allein vorhanden, oder ein gemischter Fehler sowohl des Körpers, als des Gemüths, so wird die Nöthigung zur Zurücknahme Statt haben. §. 5. Das wird zu bemerken sein, dass [im Edict] im Allgemeinen von Krankheit geschrieben ist, nicht von einer Hauptkrankheit (*morbus sonticus*). Und Pomponius sagt, das scheine nicht wunderbar zu sein; denn dort wird nicht von einer solchen Angelegenheit gehandelt, welcher gerade eine Krankheit der Art entgegensteht. §. 6. Derselbe sagt, nicht eine jede Krankheit mache die Nöthigung zur Zurücknahme statthaft, z. B. eine unbedeutende Triefäugigkeit, oder ein unbedeutender Zahn- oder Ohrenschmerz, oder ein mässiges Geschwür; demnach sei nicht ein jedes noch so unbedeutende Fieber Gegenstand dieses Edicts.

5. PAUL. lib. XI. *ad Sabin.* — Und wie gross der Unterschied zwischen den Fehlern, welche die Griechen *κακοηθεία* (Fehlerhaftigkeit) nennen, und zwischen *κάθος* (Leiden), oder *νόσος* (Krankheit), oder *ἀῤῥωστία* (Kränklichkeit) ist, eine eben so grosse Verschiedenheit ist zwischen solchen Fehlern und einer Krankheit der Art, in Folge welcher Jemand weniger passend zum Gebrauch ist [7]).

7) Paulus will hier sagen, dass es bei Fehlern und Krankheiten nur darauf ankomme, ob sie den Gebrauch des Scla-

6. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Pomponius sagt richtig, dass dies Edict sich nicht nur auf immerwährende, sondern auch auf vorübergehende Krankheiten beziehe. §. 1. Trebatius sagt, dass ein Räudiger nicht krank sei, wenn er das Glied, an welchem sich die Raude befinde, ebenso gut gebrauche; und mir scheint die Meinung des Trebatius wahr zu sein. §. 2. Mir scheint es wahrer zu sein, dass ein Zeugungsunfähiger nicht krank sei, auch nicht fehlerhaft, sondern dass er gesund sei, sowie der, welcher nur eine Hode hat, welcher auch zeugen kann;

7. PAUL. lib. XI. *ad Sabin.* — wenn aber Jemand so zeugungsunfähig ist, dass ein so nothwendiger Theil des Körpers ihm ganz fehlt, so ist er krank.

8. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Wenn Jemandem die Zunge abgerissen sein sollte, so fragt es sich, ob er gesund zu sein scheine. Und es steht diese Frage beim Ofilius, da sie bei demselben in Bezug auf ein Pferd vorgetragen war; er sagt nämlich, ein solches [Pferd] scheine nicht gesund zu sein.

9. IDEM lib. XLIV. *ad Sabin.* — Sabinus sagt, dass ein Stummer krank sei; denn es leuchtet ein, dass es eine Krankheit ist, wenn man ohne Stimme ist; aber wer schwer redet, ist nicht krank, auch nicht wer undeutlich redet; freilich wer unarticulirt redet, der ist jeden Falls krank.

10. IDEM lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Derselbe Ofilius sagt, dass, wenn einem Menschen ein Finger abgerissen, oder irgend ein Glied zerfleischt sein sollte, er, obwohl er geheilt sei, wenn er jedoch wegen dieses Umstandes jenes [Glied] weniger gebrauchen könne, nicht gesund zu sein scheine. §. 1. Ich lese, dass auch Cato schreibt, dass der, welchem ein Finger von der Hand oder [eine Zehe] vom Fuss abgeschnitten sei, krank sei; und das ist nach der oben stehenden Unterscheidung wahr. §. 2. Aber wenn Jemand mehr Finger [als gewöhnlich] an den Händen oder [mehr Zehen] an den Füssen haben sollte, so ist, wenn er durch die Zahl derselben an Nichts verhindert wird, kein Grund zur Nöthigung zur Zurücknahme vorhanden; und deshalb ist nicht darauf zu sehen, welches die Zahl der Finger [oder Zehen] sei, sondern ob er ohne Hinderniss entweder die mehreren, oder die wenigeren gebrauchen könne. §. 3. In Bezug auf einen Kurzsichtigen hat man gefragt, ob er gesund wäre? Und ich glaube, dass man [den Verkäufer] nöthigen könne, einen solchen zurück-

ven hindern, oder nicht, indem nur wegen jener der Verkäufer verantwortlich ist.

zunehmen. §. 4. Dass aber auch ein Blödsüchtiger krank sei, ist bekannt, das heisst, wenn ein Mensch weder zur Morgen- noch zur Abendzeit sieht, welche Krankheitsgattung die Griechen *νυκτάλωπα* nennen. Einige glauben, dass Blödsüchtigkeit dann vorhanden sei, wenn ein Mensch bei Licht Nichts sieht. §. 5. Man hat gefragt, ob ein Stotterer, und ein Stammler, und ein Schwerredender [8]) und ein solcher, welcher langsamer spricht, und ein Krummbeiniger und ein Grätschler [9]) gesund sei? Und ich glaube, dass sie gesund seien.

11. ULP. lib. XI. *ad Sabin.* — Derjenige, welchem ein Zahn fehlt, ist nicht krank; denn ein grosser Theil der Menschen entbehrt irgend eines Zahnes und doch sind sie darum nicht krank; zumal da wir ohne Zähne geboren werden, und doch darum nicht weniger gesund sind, bis wir Zähne haben; sonst wäre kein Greis gesund.

12. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Wer eine nagelförmige Geschwulst [10]) hat, ist krank; aber auch wer ein Nasengeschwür hat. §. 1. Pedius schreibt, dass der, welcher das eine Auge, oder die eine Kinnlade grösser hat, wenn er diese [Glieder] gehörig gebrauchen könne, gesund zu sein scheine; er sagt nämlich, dass die Ungleichheit der Kinnladen, der Augen, der Arme, wenn sie der Dienstleistung Nichts entzieht, die Nöthigung zur Zurücknahme nicht begründe (*extra redhibitionem esse*). Aber auch eine kürzere Seite oder [ein kürzerer] Schenkel kann ein Hinderniss abgeben; also wird man auch zum Zurücknehmen eines so beschaffenen [Sclaven] nöthigen können. §. 2. Wenn Jemand von Natur einen Kropf, oder hervorstehende Augen haben sollte, so scheint er gesund zu sein. §. 3. Ingleichen muss man wissen, dass ein Linkischer nicht krank oder fehlerhaft sei, ausser wenn er wegen Schwach-

8) *Atypus;* über die Bedeutung dieses Wortes ist viel geschrieben worden; s. v. Glück a. a. O. S. 127. Anm. 6 und S. 446 f. Die Uebersetzung ist der Erklärung der Glosse des Philoxenus: *μογιλάλος*, gemäss. Nach der Etymologie bedeutet *ἄτυπος* wohl einen solchen, der die Worte nicht gehörig ausdrücken kann.

9) *Varus et vatius.* Unter ersterem ist ein solcher zu verstehen, welcher einwärts, unter letzterem ein solcher, welcher auswärts gebogene Füsse hat. S. v. Glück a. a. O. S. 128. Anm. 7. u. 8. u. S. 447.

10) *Clavum.* Nach der Beschreibung des Celsus V. 28. ist *clavus* so viel als Warze, namentlich an den Füssen, Leichdorn; jedoch muss dieses Uebel besonders gefährlicher Art gewesen sein, sonst würde ein damit behafteter Sclav hier nicht für krank erklärt worden sein, und Silius Italicus sich nicht, nach Plin. III. ep. 7., wegen der Unheilbarkeit eines *clavus* ermordet haben. S. Brisson. *s. h. v.*

heit der rechten Hand mit mehr Stärke die linke gebraucht, doch ein solcher ist nicht linkisch, sondern gebrechlich. §. 4. Man hat gefragt, ob der, welcher aus dem Mund riecht, gesund sei; Trebatius sagt, dass Einer, welcher aus dem Mund rieche, nicht krank sei, [ebenso wenig] wie ein nach Schweiss unter den Armen Riechender, [oder] ein Schielender; denn das, [dass Jemand aus dem Munde riecht,] pflege in Folge von Unreinlichkeit des Mundes zu geschehen; wenn es jedoch in Folge eines Fehlers des Körpers geschieht, z. B. weil die Leber, oder die Lunge, oder sonst etwas auf ähnliche Weise schmerzt, so ist er krank.

13. GAJ. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Ingleichen ist ein Lahmer krank.

14. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Es fragt sich, ob eine Frau, welche immer todte [Kinder] gebärt, krank sei; und Sabinus sagt, dass sie, wenn sich dies wegen eines Fehlers der Gebärmutter ereignet, krank sei. §. 1. Wenn eine schwangere Frau verkauft worden ist, so kommen Alle [darüber] überein, dass eine solche gesund sei; denn es ist das grösste und vorzüglichste Geschäft der Frauenspersonen, zu empfangen und das Empfangene zu nähren. §. 2. Auch eine Kindbetterin ist gesund, wenn nur nichts von Aussen her sich zuträgt, was ihren Körper in irgend eine Krankheit versetzen könnte. §. 3. Cälius sagt, dass Trebatius in Betreff einer Unfruchtbaren unterscheide, dass, wenn sie von Natur unfruchtbar sei, sie gesund sei, wenn durch einen Fehler des Körpers, nicht. §. 4. Ingleichen fragt es sich in Betreff eines solchen, der den Urin nicht halten kann; und Pedius sagt, dass er deswegen nicht ungesund sei, weil er schlaf- und weintrunken (*pressus*), oder auch aus Trägheit, um nicht aufzustehen, den Urin im Bette lässt; wenn er aber wegen eines Fehlers der Blase das gesammelte Wasser nicht halten kann, so könne man zur Zurücknahme nöthigen, nicht weil er den Urin im Bette lässt, sondern weil er eine fehlerhafte Blase hat; und das ist wahrer. §. 5. Wenn derselbe Pedius sagt, dass, wenn Jemands angeschwollener Zapfen abgeschnitten sei, [dies] die Nöthigung zur Zurücknahme mehr aufhebe, als begründe, weil die Krankheit [dadurch] gemindert wird, so glaube ich, dass, wenn die Krankheit aufhört, die Nöthigung zur Zurücknahme nicht Statt finde, wenn aber der Fehler bleibe, die Nöthigung zur Zurücknahme Statt finde. §. 6. Wenn Jemand mit zusammengewachsenen Fingern geboren werden sollte, so scheint er nicht gesund zu sein, aber nur dann, wenn er bei dem Gebrauch der Hand behindert wird. §. 7. Es ist bekannt, dass eine Frau, welche so eng gewachsen ist, dass sie nicht Frau werden

kann [11]), nicht gesund zu sein scheine. §. 8. Wenn Jemand die Mandeln haben sollte, so fragt es sich, ob man [den Verkäufer] nöthigen könne, denselben als einen fehlerhaften zurückzunehmen. Und wenn es solche Mandeln sind, welche ich meine, das heisst, eingewurzelte, und [solche] Geschwülste an der Kehle, welche nun nicht mehr zertheilt werden können, so ist der, welcher die Mandeln hat, fehlerhaft. §. 9. Wenn ein Verkäufer irgend eine Krankheit namentlich hervorgehoben, und in Bezug auf das Uebrige gesagt oder versprochen haben sollte, dass [der Sclav] gesund sei, so muss man bei dem, worüber man übereingekommen ist, stehen bleiben; denn denen, welche ihre Klagen erlassen, ist der Regress nicht zu geben, wenn nicht der Verkäufer eine Krankheit, welche er kannte, absichtlich verschwiegen hat; dann nämlich ist die Gegeneinrede wegen der bösen Absicht zu geben. §. 10. Wenn eine Krankheit namentlich nicht hervorgehoben sein, es jedoch eine solche Krankheit sein sollte, welche Allen hat sichtbar sein können, z. B. es wurde ein blinder Mensch verkauft, oder [ein solcher,] welcher eine sichtbare und gefährliche Narbe entweder am Kopf, oder an einem andern Theil des Körpers hatte, so sagt Cäcilius [12]), dass [der Verkäufer] deshalb nicht gehalten sei, ebenso als wenn die Krankheit namentlich hervorgehoben gewesen wäre; denn man muss [die Meinung] billigen, dass das Edict der Aedilen sich auf solche Krankheiten und Fehler beziehe, welche Jemand nicht gewusst hat, oder nicht hat wissen können.

15. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — [Eine Sclavin,] welche im Monat zwei Mal gereinigt wird, ist nicht gesund; ingleichen [eine solche,] welche gar nicht gereinigt wird, wenn dies nicht in Folge ihres Alters geschieht.

16. POMPON. lib. XIII. *ad Sabin.* — [Ein Sclav,] welcher so geheilt worden ist, dass er wieder in den früheren Zustand versetzt wurde, ist ebenso anzusehen, als ob er niemals krank gewesen wäre.

17. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Was ein Flüchtling sei, erklärt Ofilius. Ein Flüchtling ist, wer ausser dem Hause des Herrn um der Flucht willen, damit er sich

11) *Mulierem ita arctam, ut mulier fieri non possit. Mulier* bezeichnet an der ersten Stelle das Geschlecht, an der zweiten die aus der Bestimmung dieses Geschlechts entstehende Eigenschaft, also Mütter.

12) Dass hier vielmehr Cälius zu lesen und Cälius Sabinus zu verstehen sei, welcher einen weitläuftigen Commentar zu dem Ed. der cur. Aedilen geschrieben hatte und in diesem Titel mehrmals erwähnt wird, haben Haloander und viele Andere angenommen und ist von Kämmerer *Observatt. jur. civ.* c. 1. p. 15. sqq. bewiesen worden.

vor dem Herrn verberge, geblieben ist. §. 1. Cälius aber sagt, dass ein Flüchtling der sei, welcher in der Absicht fortgehe, dass er nicht zum Herrn zurückkehre, wenngleich er nach geändertem Entschluss zu ihm zurückkehre; denn Niemand, sagt er, hört bei einem solchen Vergehen durch seine Reue auf, schuldig zu sein. §. 2. Auch Cassius schreibt, dass ein Flüchtling der sei, welcher mit einem bestimmten Vorsatz seinen Herrn verlasse. §. 3. Desgleichen ist beim Vivianus berichtet worden, ein Flüchtling sei insgemein nach der Gemüthsbestimmung, schlechterdings nicht nach der Flucht zu beurtheilen; denn ein solcher, welcher vor dem Feind oder vor einem Strassenräuber, vor einer Feuersbrunst, oder vor einem Einsturz fliehe, sei, obwohl es wahr ist, dass er geflohen sei, doch kein Flüchtling. Ingleichen sei nicht einmal der, welcher von dem Lehrer, welchem er zur Unterweisung übergeben worden war, weggeflohen ist, ein Flüchtling, wenn er etwa darum geflohen ist, weil [der Lehrer] ihn unmässig anstrengte (*utebatur*). Und dasselbe nimmt er an, auch wenn [der Sclav] von dem geflohen sei, dem er geliehen war, wenn er wegen derselben Ursache geflohen sei. Dasselbe nimmt Vivianus auch [dann] an, wenn [jener] zu grausam mit dem [Sclaven] verfuhr. Dies finde dann Statt, wenn er von jenen geflohen und zu seinem Herrn gekommen wäre; sonst wenn er nicht zu seinem Herrn gekommen wäre, so sagt er, scheine er ohne allen Zweifel ein Flüchtling zu sein. §. 4. Dasselbe sagte Proculus, als er wegen eines solchen gefragt wurde, welcher zu Hause sich verborgen hatte, in der Absicht nämlich, dass er sich entferne, wenn er eine Gelegenheit zur Flucht erlangt hätte; er sagte, wenn gleich es scheinen könnte, dass der, welcher zu Hause geblieben wäre, nicht fliehe, so sei er gleichwohl ein Flüchtling gewesen; wenn er sich aber nur so lange verborgen hätte, bis der Jähzorn seines Herrn verbraust wäre, so sei er kein Flüchtling; sowie nicht einmal der, welcher sich, da er bemerkte, dass ihm sein Herr Schläge geben wollte, eilend zu einem Freund begeben hätte, um denselben zum Vorbitten herbeizuführen. Nicht einmal der sei ein Flüchtling, welcher in der Absicht, um sich [von irgendwo] hinabzustürzen, fortgegangen ist. Sonst würde man auch den einen Flüchtling nennen, welcher zu Hause auf einen hohen Ort hinaufgestiegen wäre, um sich hinabzustürzen, und ein solcher habe sich [doch] mehr den Tod geben wollen; denn das, was gewöhnlich, sagt er, von Unwissenden gesagt zu werden pflegt, dass der ein Flüchtling sei, welcher einmal des Nachts ohne den Willen des Herrn ausgeblieben wäre, sei nicht wahr, sondern es sei dies nach der Gemüthsstimmung eines Jeden zu ermessen. §. 5. Derselbe Vivianus sagte, als gefragt

wurde, ob ein Knabe, wenn er von seinem Lehrer fortgegangen und wieder zu seiner Mutter gekommen ist, ein Flüchtling wäre, dass er, wenn er um sich irgendwo zu verbergen, damit er nicht zu seinem Herrn zurückkehrte, geflohen wäre, ein Flüchtling sei; wenn er aber [geflohen wäre,] damit er durch seine Mutter eine leichtere Abbitte wegen irgend eines Vergehens haben möchte, so sei er kein Flüchtling. §. 6. Auch Cälius schreibt, wenn du einen Sclaven gekauft habest, welcher sich in den Tiber gestürzt hat, so sei er kein Flüchtling, wenn er nur mit der Absicht, zu sterben, von [dir, seinem] Herrn, weggegangen wäre; aber wenn er zuerst die Absicht zu fliehen gehabt, nachher nach geändertem Entschluss sich in den Tiber gestürzt hat, so bleibe er ein Flüchtling. Dasselbe nimmt er auch in Bezug auf den an, welcher sich von einer Brücke hinabgestürzt hat. Dies Alles, was Cälius schreibt, ist wahr. §. 7. Derselbe sagt, wenn dein Sclav, als er floh, seinen Untersclaven mit sich fortgeführt hat, so scheine der Untersclave, wenn er wider Willen oder wider Wissen gefolgt ist, auch, als er die Gelegenheit, zu dir zurückzukehren, erlangt hatte, sie nicht vorübergelassen hat, kein Flüchtling gewesen zu sein. Aber wenn er entweder damals, als er floh, gewusst hat, was [von dem Sclaven] beabsichtigt wurde, oder nachher erfahren hat, was [von demselben] beabsichtigt worden war, und, obgleich er es konnte, nicht hat zu dir zurückkehren wollen, so finde das Gegentheil Statt. Dasselbe glaubt er in Bezug auf einen solchen sagen zu müssen, welchen ein Menschenräuber fortgeführt hat. §. 8. Derselbe Cälius sagt, wenn ein Sclav, da er sich auf [deinem] Grundstück befand, aus dem Landhaus in der Absicht fortgegangen wäre, um zu entfliehen, und Jemand ihn, ehe er aus deinem Grundstück fortgegangen wäre, ergriffen hätte, so scheine er ein Flüchtling zu sein; denn die Absicht mache, dass Jemand ein Flüchtling sei. §. 9. Derselbe sagt, auch der sei allerdings ein Flüchtling, welcher ein Paar Schritte, um zu fliehen, gemacht, oder auch zu laufen angefangen hat, wenn er [gleich] dem ihm folgenden Herrn nicht entgehen kann. §. 10. Derselbe sagt richtig, es sei eine Art von Freiheit, wenn man geflohen sei, das heisst, man sei für jetzt von der herrischen Gewalt befreit. §. 11. Ein zum Pfand gegebener Sclav hat zwar den Schuldner zum Herrn, aber wenn er, nachdem der Gläubiger sein Recht ausgeübt hat, von diesem sich heimlich entfernt hat, so kann er als ein Flüchtling angesehen werden. §. 12. Beim Labeo und Cälius wird gefragt, wenn Jemand an eine Freistätte geflohen sei, oder dahin sich begebe, wohin die [Sclaven] zu kommen pflegen, welche verkauft zu werden verlangen, ob er ein Flüchtling sei? Ich glaube, dass der kein Flüchtling ist, welcher

das thut, was man nach seiner Meinung insgemein thun darf. Nicht einmal den, welcher zur Bildsäule des Kaisers geflohen ist, halte ich für einen Flüchtling, denn er thut dies nicht mit der Absicht, zu fliehen. Dasselbe glaube ich auch in Betreff desjenigen, welcher an eine Freistättte oder sonst wohin flieht, weil er das nicht mit der Absicht, zu fliehen, thut; wenn er aber erst geflohen ist, und nachher sich dahin begeben hat, so hört er darum nicht mehr auf ein Flüchtling zu sein. §. 13. Ingleichen schreibt Cälius, man nehme an, dass auch der ein Flüchtling sei, welcher sich dahin begebe, von woher ihn der Herr nicht wiedererlangen könne; und dass noch vielmehr der ein Flüchtling sei, welcher sich dahin begebe, von woher er nicht weggeführt werden könne. §. 14. Einen Herumstreicher erklärt Labeo so: er sei ein kleiner Flüchtling, und umgekehrt sei ein Flüchtling ein grosser Herumstreicher, aber eigentlich erklären wir den Herumstreicher so: der zwar nicht flieht, aber häufig ohne Ursache herumschweift, und nachdem er die Zeit auf läppische Dinge verwendet hat, zu spät nach Hause zurückkehrt. §. 15. Beim Cälius steht geschrieben: der Sclav eines Freigelassenen, welcher bei seinem Patron so wohnte, dass die ganze Wohnung desselben unter einem einzigen Verschluss war, ist in der Absicht, um nicht zu jenem zurückzukehren, ausserhalb der Wohnung des Freigelassenen, aber innerhalb des Hauses des Patrons gewesen, und hat sich die ganze Nacht verborgen; Cälius sagt, er scheine ein Flüchtling zu sein. Freilich wenn jene Wohnung keine solche Verwahrung gehabt und der Freigelassene in einer solchen Kammer gewohnt hat, zu welcher der Weg mit mehreren Kammern gemeinschaftlich und nicht unterschieden ist, so sagt Cälius, und glaubt Labeo, dass man das Gegentheil annehmen müsse. §. 16. Derselbe Cälius sagt, dass ein von seinem Herrn in die Provinz geschickter Sclav, wenn er gehört hätte, dass jener gestorben, und er im Testament als frei hinterlassen worden wäre, und [wenn] er in derselben Dienstverrichtung verblieben wäre und nur angefangen habe, sich als Freier zu benehmen, kein Flüchtling sei; auch hat er ja dadurch, dass er sich fälschlich für frei ausgab, nicht angefangen, ein Flüchtling zu sein, weil er dies ohne die Absicht zu fliehen gethan hat. §. 17. Wenn die Aedilen sagen: von einem Schädenanspruch nicht befreit sei, so ist das so zu verstehen, dass man nicht das anzeigen müsse, dass [der Sclav] keinen Schaden angerichtet habe, sondern das, dass er von [jedem] Schädenanspruch befreit sei; das heisst, dass er keiner Schädenklage unterworfen sei, also wenn er einen Schaden angerichtet hat, [dieser aber] nicht [mehr] fortdauert, so scheint er vom Schädenanspruch befreit zu sein.

§. 18. Unter Schäden müssen wir Privat[schäden] verstehen, das heisst solche, welche durch Vergehen — nicht durch öffentliche Verbrechen — angerichtet werden, aus welchen man mit Schädenklagen klagt; demgemäss wird weiter unten [im Edict] über die Capitalverbrechen besonders verordnet; aus Privatschäden aber entsteht eine Geldbusse, wenn etwa Jemand [den Sclaven] nicht zum Schadensersatz ausliefern, sondern den Werth des streitigen Gegenstandes leisten will. §. 19. Wenn Einer ein solcher Sclav sein sollte, welcher überhaupt nicht in Folge [kaiserlicher] Constitutionen freigelassen werden kann, oder wenn er unter der Strafe von Fesseln [13]) von seinem Herrn verkauft, oder von irgend einer öffentlichen Gewalt verurtheilt worden, oder fortzuschaffen ist, so wird es ganz billig sein, dass auch dies [von dem Verkäufer] vorhergesagt werde. §. 20. Wenn Jemand versichert haben sollte, dass der Sclav irgend eine Eigenschaft habe (*aliquid adesse servo*), und er sie nicht hat, oder nicht habe und er sie hat, z. B. wenn er gesagt haben sollte, dass er kein Dieb sei, und er ein Dieb ist, wenn er gesagt haben sollte, dass er ein Künstler sei, und er es nicht ist, so scheinen solche [Verkäufer,] welche nicht leisten, was sie versichert haben, gegen das, was gesagt oder versprochen worden ist, zu handeln.

18. GAJ. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Wenn der Verkäufer in Bezug auf den Sclaven Etwas versichert haben, und der Käufer sich beschweren sollte, dass das nicht so sei, so kann er entweder mit der Klage auf Zurücknahme, oder mit der Schätzungs-, das heisst, mit der Minderungsklage klagen; z. B. wenn [der Verkäufer] versichert haben sollte, dass [der Sclav] beständig, oder arbeitsam, oder schnelllaufend, wachsam sei, oder durch seine Wirthschaftlichkeit ein Sondergut erwerbe, und derselbe im Gegentheil als leichtsinnig, muthwillig, träg, schläfrig, faul, langsam, essgierig befunden werden sollte. Dies Alles scheint [aber] darauf zu beziehen zu sein, dass das, was der Verkäufer etwa versichert hat, nicht allzu streng, sondern mit einigem Maass von ihm gefordert werden müsse, so dass, wenn er etwa versichert haben sollte, dass [der Sclav] beständig sei, nicht eine vollkommene Festigkeit und Beständigkeit, wie von einem Philosophen, verlangt werde, und wenn er versichert haben sollte, dass er arbeitsam und wachsam sei, nicht eine ununterbrochene Arbeit, Tag und Nacht hindurch, von ihm gefordert werde; sondern dies Alles dem, was gut und billig ist, gemäss verlangt werde. Dasselbe werden wir auch bei dem

13) Da er dieser Strafe unterworfen war, vgl. *L.* 10. *C. de poenis* 9. 47.

Uebrigen, was der Verkäufer versichert haben wird, annehmen. §. 1. Ein Verkäufer, welcher gesagt haben wird, dass [der Sclav] der beste Koch sei, muss den besten in dieser Kunst leisten; wer aber schlechthin gesagt haben wird, dass er ein Koch sei, scheint Genüge zu thun, wenn gleich er einen mittelmässigen Koch leisten sollte. Dasselbe [findet] auch bei den übrigen Gattungen von Künsten [Statt]. §. 2. Auf gleiche Weise, wenn Jemand schlechthin gesagt haben wird, dass der Sclav mit einem Sondergut versehen sei, genügt es, wenn derselbe ein noch so kleines Sondergut haben sollte.

19. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Man muss jedoch wissen, dass der [Verkäufer] Einiges, auch wenn er es gesagt haben sollte, nicht zu leisten brauche, nämlich das, was sich auf ein blosses Lob des Sclaven bezieht, z. B. wenn er gesagt haben sollte, dass [der Sclav] wirthschaftlich, rechtschaffen sei, aufs Wort höre; denn, wie Pedius schreibt, es ist ein grosser Unterschied, ob er Etwas, um den Sclaven zu empfehlen, gesagt hat, oder aber versprochen hat, dass er leisten werde, was er gesagt hat. §. 1. Freilich wenn er gesagt haben sollte, dass er kein Spieler sei, dass er kein Dieb sei, dass er niemals zu einer Bildsäule geflohen sei [14]), so muss er dafür stehen. §. 2. Gesagt wird von versprochen so unterschieden: unter gesagt verstehen wir, was den Worten nach ausgesprochen worden ist und durch die blosse Rede begrenzt wird, versprochen aber kann man theils auf eine blosse Versprechung, oder Verheissung, oder auf ein feierliches Versprechen beziehen, und dem gemäss wird der, welcher [einem Andern,] der sich in Betreff einer Sache der Art etwas stipulirt, es feierlich versprochen hat, von nun an sowohl aus der Stipulation, als mit den ädilicischen Klagen [15]) belangt werden können; [und das ist] nicht neu, denn auch ebenderselbe, welcher aus dem Kauf belangt werden kann, kann auch mit den ädilicischen Klagen [15]) belangt werden. §. 3. Das aber ist allein als gesagt oder versprochen zuzulassen, was so gesagt wird, dass es geleistet werden solle, nicht dass es [blos] gerühmt wird. §. 4. Das muss man wissen: wenn Jemand versprochen oder gesagt haben wird, dass [der Sclav] ein Künstler sei, so braucht er nicht einen durchgehends vollkommenen zu leisten, sondern einen bis zu einem gewissen Maass

14) Die Sclaven pflegten zu einer Freistätte oder einer Bildsäule zu fliehen (s. L. 17. §. 12. *h. t.*) um sich vor ihren Herren zu schützen. Ein Sclav, der dies noch nie gethan, verdiente besondere Empfehlung. S. v. Glück a. a. O. S. 30. A. 95.

15) Unter den *redhibitoriis actionibus* sind hier überhaupt die ädilicischen Klagen, also ausser der *redhibitoria* auch die *quanto minoris*, zu verstehen. S. v. Glück a. a. O. S. 133. f. A. 20.

erfahrenen, so dass man es weder so versteht, als müsse [der Sclav] von vollendeter Wissenschaft, noch so, als dürfe er ganz ungelehrt in Bezug auf die Kunst sein; es wird also genügen, dass er ein solcher sei, wie man sie gewöhnlich Künstler nennt. §. 5. Sodann sagen die Aedilen: dem Käufer und Allen, welche diese Sache angeht, werden wir eine Klage geben; sie versprechen dem Käufer und den Nachfolgern desselben, welche in das gesammte Recht [desselben] nachfolgen, eine Klage. Unter dem Käufer müssen wir einen solchen verstehen, welcher um einen Preis gekauft hat; aber wenn Jemand getauscht haben wird, so muss man sagen, dass beide [Contrahenten] wie Käufer und Verkäufer angesehen werden, und beide aus diesem Edict verfahren können. §. 6. Die Zeit der Nöthigung zur Zurücknahme aber enthält sechs [zur Rechtsverfolgung] dienliche [16]) Monate (*menses utiles*); wenn man aber den Sclaven zurückzunehmen nicht nöthigen sollte, sondern mit der Minderung[sklage] klagt, so ist [die Zeit] ein [zur Rechtsverfolgung] dienliches Jahr (*annus utilis* [16]); aber die Zeit der Nöthigung zur Zurücknahme läuft vom Tage des Verkaufs an, oder wenn Etwas gesagt oder versprochen sein sollte, von dem [Tage] an, an welchem Etwas gesagt oder versprochen worden ist.

20. GAJ. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Wenn aber vor der Zeit des Verkaufs Etwas gesagt, sodann nach einigen Tagen eine Stipulation eingegangen sein sollte, so, schreibt Cälius Sabinus, könne [der Käufer] aus dem früheren Verhältniss, welches sogleich, sagt er, als jener Sclav verkauft worden ist, angefangen hat, deshalb klagen [17]).

21. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — *Redhibere* (zur Zurücknahme nöthigen) heisst machen, dass der Verkäufer wieder habe, was er gehabt hat, und weil das durch Zurückgeben (*reddendo*) geschah, deshalb hat man [diese Handlung] *redhibitio* (Nöthigung zur Zurücknahme) genannt, gleichsam *redditio* (Zurückgabe). §. 1. Pomponius sagt, dass, wenn ein Sclav vom Käufer dem Verkäufer zurückgegeben wird, demselben ein Versprechen wegen böser Absicht gegeben werden müsse, und dass die Sicherheitsleistungen darum nothwendig seien, damit nicht etwa entweder der Sclav vom Käufer zum Pfand gegeben sei, oder auf Befehl desselben [von dem Sclaven] Je-

16) S. die Bemerk. zu L. 14. §. 2. *D. quod met. c. gest. er.* 4. 2. und L. 55. *D. h. t.*

17) Die Verjährung der *act. redhibit.* wird also in dem Fall, wenn die Stipulation wegen der Eigenschaften oder Fehler mit dem Verkäufer noch vor dem Kaufe eingegangen war, doch erst von der Zeit des Kaufes selbst an gerechnet. Ueber die Construction dieser Stelle s. v. Glück a. a. O. S. 157.

mand bestohlen oder Jemandem ein Schaden zugefügt sei. §. 2. Derselbe Pomponius sagt, dass zuweilen auch doppelt Sicherheiten bestellt werden müssen, einige für die Vergangenheit, andere für die Zukunft, z. B. wenn der Käufer oder der Geschäftsbesorger desselben wegen des Sclaven, welcher zurückgenommen werden soll, einen Process übernommen hat, entweder weil gegen ihn geklagt wurde, oder weil er selbst wegen desselben klagte. Er sagt aber, man müsse Sicherheit geben, dass, wenn der Käufer ohne böse Absicht in Etwas verurtheilt sein, oder Etwas gegeben haben sollte, in diesen Fällen [für jeden Schaden von dem Verkäufer] [18]) gehörig gestanden werden solle, oder dass, wenn Etwas von dem, worauf [der Käufer] geklagt haben wird, auf ihn gekommen sein sollte, oder [wenn] durch böse Absicht oder Verschulden desselben bewirkt sein sollte, dass es nicht [an ihn] kam, [dies] an denselben Tagen [an den Verkäufer] zurückgegeben werden solle [19]). §. 3. Derselbe sagt, dass wegen der zukünftigen Zeit dem, welcher wissentlich [eine fehlerhafte Sache] verkauft hat, Sicherheit geleistet zu werden pflege. [Z. B.] wenn der [verkaufte] Mensch ohne Verschulden des Käufers auf der Flucht ist, und der Verkäufer nichts desto weniger verurtheilt wird, dann nämlich müsse der Käufer Sicherheit geben, dass er den Menschen verfolgen, und, wenn er ihn in seine Gewalt zurückgebracht habe, dem Verkäufer zurückgeben wolle;

22. GAJ. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — und dass es weder durch ihn, noch durch seinen Erben geschehen werde, dass der Verkäufer jenen Menschen nicht habe.

23. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Wenn aber die Zurücknahme auf Nöthigung geschieht, so wird der Käufer, wenn der Sclav entweder am Gemüth oder am Körper von dem Käufer schlechter gemacht worden ist, dem Verkäufer dafür stehen, z. B. wenn er genothzüchtigt sein oder wegen der Härte des Käufers angefangen haben sollte, ein Flüchtling zu sein; und darum soll, sagt Pomponius, möge er aus welcher

18) *His rebus recte praestari.* S. L. 71. §. 1. *D. de verb. sign.*, wo diese Worte erklärt werden: damit der Stipulator aus dieser Sache keinen Nachtheil oder Schaden leide.

19) *Iisdem diebus reddi.* Die Vermuthung von Cujac. *Observat.* XVII. c. 21. *ex.*, dass *iisdem diebus* aus *id*, welches man für zwei nicht zusammengehörige Buchstaben gehalten und auf jene Art erklärt habe, entstanden sei, ist sehr wahrscheinlich. S. auch v. Glück a. a. O. S. 96 u. 97.

Ursache er wolle, schlechter geworden sein, dies nach dem Ermessen des Richters geschätzt und dem Verkäufer geleistet werden. Wenn aber der Mensch ohne [die Hülfe] des Richters auf Nöthigung zurückgenommen sein sollte, der Käufer aber das Uebrige, wovon wir gesprochen haben, etwa nicht zurückgeben will, so genüge dem Verkäufer die Klage aus dem Verkauf. §. 1. Die Aedilen befehlen, dass sowohl das, was bei dem Verkauf hinzugekommen ist, als auch das Hinzugekommene, welches [der Käufer] selbst angeschafft haben [20]) wird, zurückerstattet werde, so dass nach aufgelöstem Kauf Beide nichts weiter erlangen sollen, als was sie haben würden, wenn der Verkauf nicht geschlossen wäre. §. 2. Es wird auch der [im Edict] ausgenommen, welcher ein Capitalverbrechen (*fraudem*) begangen hat. Ein Capitalverbrechen begehen, heisst Etwas von der Art begehen, weshalb man mit dem Tode zu bestrafen ist; denn die Alten pflegten [das Wort] *Fraus* (Verbrechen) für Strafe zu setzen. Dass [Jemand] ein Capitalverbrechen begangen habe, werden wir [dann] annehmen, [wenn es] aus böser Absicht und aus Schlechtigkeit [geschehen ist;] sonst wenn Jemand [Etwas] aus Irrthum, wenn Jemand [Etwas] durch Zufall gethan haben sollte, so wird das Edict wegfallen; deshalb sagt Pomponius, dass weder ein Unmündiger, noch ein Rasender so angesehen werde, als habe er ein Capitalverbrechen begangen. §. 3. Es wird auch der ausgenommen, welcher, um sich den Tod zu geben, Etwas gethan haben wird; man hat den für einen schlechten Sclaven gehalten, welcher Etwas thut, um sich den menschlichen Angelegenheiten zu entziehen; z. B. sich aufgehängt hat, oder ein Arzneimittel anstatt Gifts getrunken hat, oder von einem hohen Punct sich kopfüber herabgestürzt, oder sonst Etwas gethan haben wird, in Folge dessen er den Eintritt des Todes gehofft hat, gleich als ob der Alles gegen einen Anderen wagen würde, welcher dies gegen sich gewagt hat. §. 4. Wenn der, welcher verkauft hat, ein Sclav oder Haussohn sein sollte, so steht gegen den Herrn oder Vater wegen des Sonderguts die ädilicische Klage zu; denn obwohl [die ädilicischen Klagen] Strafklagen zu sein scheinen, so muss man gleichwohl, weil sie in Folge eines Contracts entstehen, sagen, dass sie auch wegen derjenigen, welche in fremder Gewalt sind, zustehen, deshalb muss auch, wenn eine Haustochter oder Sclavin verkauft hat, auf

20) Es muss also der Käufer dem Verkäufer die Zugaben, mit welchen die Sache verkauft wurde, und umgekehrt, der Verkäufer dem Käufer die von diesem später angeschafften Zugaben, ausantworten. S. die Worte des Edicts im L. 1. §. 1. *h. t.*

gleiche Weise gesagt werden, dass die ädilicischen Klagen Statt haben. §. 5. Diese Klagen, welche aus diesem Edict entstehen, stehen auch gegen alle Erben zu. §. 6. Auch wenn uns die freien Menschen etwa, oder die fremden Sclaven, welche verkauft haben, im guten Glauben dienen werden, so kann man sagen, dass auch diese in diesem Edict begriffen sind. §. 7. Julianus sagt, dass der Process [in Folge] der Klage auf Zurücknahme Beide, das heisst den Verkäufer und den Käufer, gewissermaassen in den vorigen Stand wieder einsetzen müsse. §. 8. Wenn daher der Sclav, sei es den Käufer, oder irgend einen Andern, bestohlen, und der Käufer wegen dieses Diebstahls Etwas geleistet haben wird, so wird ihm nicht anders den Menschen dem Verkäufer zurückzuerstatten befohlen, als wenn [der Verkäufer] ihn schadlos gehalten haben wird. Wie nun, sagt Julianus, wenn der Verkäufer den Menschen etwa nicht hat zurücknehmen wollen? Er sagt, dass er nicht zu zwingen sei, Etwas zu leisten, — er wird auch nicht in mehr, als in den Preis verurtheilt werden, — und dass der Käufer diesen Nachtheil durch sein Verschulden erleiden werde, indem er, da er den Menschen zum Schadenersatz ausliefern konnte, lieber habe den Werth des streitigen Gegenstandes leisten wollen; und es scheint mir Julianus mit seiner Meinung billiger zu sein. §. 9. Wenn ein Sclav auf Nöthigung zurückgenommen wird, so muss, wenn Etwas an den Käufer gekommen ist, oder durch Verschulden desselben nicht gekommen ist, dies ausgeantwortet [oder ersetzt] werden, nicht allein, wenn er selbst Früchte gezogen hat, oder Lohn von dem Sclaven oder dem Miether des Sclaven erhalten hat, sondern auch wenn er [Etwas] von dem Verkäufer deshalb wird erlangt haben, weil [dieser] ihm den Menschen zu spät ausgeantwortet hat; aber auch wenn der Käufer von jedem andern Besitzer Früchte erhalten hat, so wird er sie ausantworten müssen. Aber auch wenn er Etwas wegen der Früchte erlangt hat, so muss er das leisten. Ingleichen wenn ein Legat oder eine Erbschaft dem Sclaven zugefallen sein wird. Auch macht es keinen Unterschied, ob der Verkäufer dies hätte erlangen können, oder nicht hätte [erlangen] können, wenn er den Sclaven nicht verkauft hätte; wir wollen nämlich den Fall setzen, er sei ein solcher, welcher aus einem Testament Nichts hätte erwerben können; dieser Umstand wird nichts schaden. Pedius glaubt, dass auch darauf nicht zu sehen sei, auf wen der Testator Rücksicht genommen habe, als er den Sclaven zum Erben ernannt oder ihm [Etwas] legirt hat, weil auch, wenn der Verkauf unterblieben wäre, dieser Umstand dem Käufer nichts genützt hätte, und umgekehrt, sagt er, wenn der Fall vorgelegt würde, dass [der Sclav] in Rück-

sicht auf den Verkäufer [zum Erben] eingesetzt sei, so würden wir gleichwohl sagen, dass der Käufer dem Verkäufer [die Erbschaft] nicht ausantworten müsse, wenn er zur Zurücknahme dieses [Sclaven] nicht nöthigen wollte.

24. GAJ. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Und im Allgemeinen muss man sagen, dass es gerecht zu sein scheine, dass, wenn irgend Etwas nicht durch das Vermögen des Käufers vermittelst des Sclaven erworben worden ist, dies zurückgegeben werden müsse.

25. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Die Aedilen wollen, dass der Käufer auch dafür stehe, wenn der Sclav in irgend einer Hinsicht schlechter geworden sein sollte, aber nur dann, wenn er nach dem Verkaufe und der Uebergabe [schlechter] geworden sei; sonst wenn er es vorher gewesen ist, so gehört das, was vorher geschehen ist, nicht zu dieser Klage. §. 1. Mag also er selbst den [Sclaven] schlechter gemacht haben, oder die Familie, oder der Geschäftsbesorger desselben, die Klage wird Statt finden. §. 2. In der Benennung Familie sind Alle enthalten, welche sich im Sclavendienst [des Käufers] befinden, auch freie Menschen, oder fremde [Sclaven,] welche ihm in gutem Glauben dienen; man versteht auch diejenigen darunter, welche in seiner [väterlichen] Gewalt sind. §. 3. Bei dieser Klage geschieht des Geschäftsbesorgers Erwähnung; aber Neratius sagt, dass unter Geschäftsbesorger hier nicht jeder beliebige, sondern ein solcher zu verstehen sei, welchem die gesammten Geschäfte, oder gerade das, bei welchem [der Sclav] schlechter geworden sei, aufgetragen worden ist. §. 4. Pedius sagt, es sei billig gewesen, dass dem Käufer nur das aus der Handlung des Geschäftsbesorgers oder der Familie zugerechnet würde, was der Sclav nicht würde erlitten haben, wenn er nicht an ihn verkauft worden wäre, in Betreff dessen aber, was er erlitten haben würde, auch wenn er nicht verkauft worden wäre, werde dem Käufer die Auslieferung seines Sclaven zum Schadenersatz gestattet; und in Folge dessen, sagt er, was der Geschäftsbesorger begangen hat, werde ihm blos die Nothwendigkeit, die Klagen abzutreten, auferlegt. §. 5. Wie also, wenn der Sclav durch Verschulden, nicht auch durch böse Absicht des Käufers schlechter geworden sein sollte? Er wird auf gleiche Weise verurtheilt werden. §. 6. Das aber, dass der Sclav schlechter geworden ist, ist nicht blos auf den Körper, sondern auch auf Fehler des Gemüths zu beziehen; z. B. wenn er durch Nachahmung der Mitsclaven bei dem Käufer so geworden ist, etwa ein Spieler, oder ein Weintrinker, oder Herumstreicher geworden ist. §. 7. Aber es ist zu bemerken, dass es dem Käufer nicht erlaubt ist, aus Gründen der Art seinen Sclaven zum Schadensersatz auszulie-

fern, denn er steht ja [in diesem Falle] nicht für eine Handlung seiner Sclaven und des Geschäftsbesorgers. §. 8. Ingleichen muss man wissen, dass er für dies Alles, was im Edict der Aedilen ausgesprochen wird, stehen müsse, wenn es vor der Einlassung auf die Klage geschehen ist; deshalb nämlich ist es nöthig gewesen, dies aufzuzählen, damit, wenn etwas davon sich vor eingeleitetem Streit zugetragen hätte, es geleistet würde. Sonst nach der Einlassung auf die Klage ist die ganze die Ausantwortung des Menschen [betreffende] Rechtssache Gegenstand des Streites, und sowohl die Früchte werden berücksichtigt (*veniunt*), als das, um wie viel er schlechter geworden ist, und das Uebrige wird berücksichtigt; denn dem Richter liegt sogleich, sowie er Richter geworden ist, die Pflicht ob, auf alle Dinge, welche nur immer Gegenstand des Streites sind, [Rücksicht zu nehmen;] das aber, was vor der Klage sich ereignet, gehört nicht wohl vor ihn, wenn es ihm nicht namentlich auferlegt gewesen ist [21]). §. 9. Ausserdem wird im Edict Folgendes (*sic*) beigefügt: und das Geld, welches für diesen Menschen [von dem Käufer] gezahlt, oder für das Hinzugekommene gegeben sein wird, wird nicht zurückgegeben werden, oder von der Geldschuld, auf welche Jemand (ein Käufer) deshalb verbindlich sein wird, wird er nicht befreit werden [22]). §. 10. Die Aedilen haben der Ordnung gemäss gehandelt, dass der Käufer dem Verkäufer vorher alles das, was oben geschrieben ist, leisten soll, [und] so hernach den Preis erlange.

26. GAJ. lib. I. *ad Ed. Aedil.* — Es möchte jedoch wohl unbillig sein, dass der Käufer genöthigt würde, die [gekaufte] Sache (*corpus*) von sich zu lassen, und er zur Klage auf das Erkannte verwiesen würde, wenn wegen der Dürftigkeit des Verkäufers unterdessen nichts geleistet wird; und es

21) Das *officium judicis*, oder die Pflicht des Richters, innerhalb der Grenzen seiner richterlichen Befugnisse entweder auf Antrag der Parteien oder von selbst zu handeln, tritt mit dem Anfange des Processes, der von eingeleitetem Streit (*litis contestatio*) an gerechnet wird, in Kraft. Was vor dem Anfang des Processes sich ereignet hat, kann er nur dann berücksichtigen, wenn es von den Parteien vorgebracht, und in seine Instruction, die *Formula actionis*, vom Magistratus aufgenommen worden ist, was sich aber von dem Anfange des Processes an bis zur Entscheidung des Rechtfalls zuträgt, das muss er von selbst beachten. S. Heffter Institutionen des Civilprocesses. S. 229 ff.

22) Es ist zu ergänzen: wenn er nicht vorher das, was ihm zu leisten obliegt, dem Verkäufer geleistet haben wird. Die Erklärung dieser Worte s. in L. 27 u. 29. *h. t.*

möchte wohl die Sache vielmehr so anzuordnen sein, dass der Käufer Sicherheit gebe, er werde den Sclaven ausantworten, wenn ihm innerhalb einer gewissen Zeit das Geld gezahlt worden sei.

27. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Er muss aber das Geld zurückerhalten, welches er für den Menschen gegeben hat, oder wenn er Etwas für das Hinzugekommene [gegeben hat.] Unter dem, was gegeben wird, werden wir aber nicht blos das verstehen, was dem Verkäufer ausgezahlt wird, z. B. den Preis und die Zinsen davon, sondern auch wenn Etwas um des Kaufes willen ausgegeben worden ist; dies aber wird nur dann in Rechnung gebracht, wenn es dem Willen des Verkäufers gemäss gegeben wird, sonst wenn man den Fall vorlegen sollte, dass [von dem Käufer] Etwas nach eigenem Willen gegeben worden sei, so wird es nicht angerechnet werden; denn was Jemand nach eigener Willkühr gegeben hat, darf er nicht von dem Verkäufer fordern. Wie also, wenn etwa als Zoll Etwas gegeben worden ist, was dem Käufer etwa gehörte? Wir werden sagen, dass auch das zurückzuerstatten sei, denn der Käufer muss schadlos von dannen gehen.

28. GAJ. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Wenn der Verkäufer wegen dessen, was im Edict der Aedilen enthalten ist, nicht Sicherheit geben sollte, so versprechen sie gegen ihn die Klage auf Zurücknahme innerhalb zwei Monaten, oder [die Klage auf soviel,] als das Interesse des Käufers beträgt, innerhalb sechs Monaten.

29. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Das muss man wissen, dass, wenn der Käufer dem Verkäufer das, was bei dieser Klage verlangt wird, nicht leistet, der Verkäufer ihm nicht verurtheilt werden könne; wenn aber der Verkäufer dem Käufer jenes nicht leistet, so wird er ihm verurtheilt werden. §. 1. Ingleichen ist dem Käufer das zu leisten, dass er von der Geldschuld [23]), wegen welcher er verbindlich sein wird, befreit werde, möge er dem Verkäufer selbst, oder auch einem Anderen verbindlich sein. §. 2. Es wird aber die Verurtheilung auf soviel, als jene Sache werth sein wird, geschehen; also wollen wir sehen, ob sie den Preis übersteige, oder nicht. Und es enthält die Verurtheilung [, jeden Falls] den Preis und das Hinzugekommene; ob [aber der Käufer] wohl auch die Zinsen des Preises erlangt, gleichsam als müsse er sein Interesse erhalten, vorzüglich da er selbst auch die Früchte zu-

23) Die er nämlich, um den Kauf eingehen oder die Ausgaben wegen der Sache bestreiten zu können, hat übernehmen müssen. S. v. Glück a. a. O. S. 94.

rückerstattet? Und man nimmt an, dass er [die Zinsen] erlangen werde. §. 3. Wenn er jedoch irgend einen Schaden erlitten, oder wenn er Etwas für den Sclaven aufgewendet hat, so wird er es nach dem Ermessen des Richters erlangen, so jedoch, nicht dass ihm der Verkäufer deshalb verurtheilt wird, wie Julianus sagt, sondern dass er dem Verkäufer den Menschen nicht anders auszuantworten genöthigt wird, als wenn [jener] ihn schadlos hält.

30. PAUL. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Ingleichen wenn der Käufer wegen des auf Nöthigung zürückzunehmenden Sclaven sich in eine Klage eingelassen oder selbst wegen desselben [eine Klage] dictirt hat [24]), so wird von beiden Theilen Sicherheit zu geben sein: dass man, wenn [der Käufer] in Etwas ohne böse Absicht verurtheilt sein sollte, oder wenn Etwas von dem, worauf er geklagt haben wird, an ihn gekommen sein sollte, oder durch seine böse Absicht bewirkt sein sollte, dass es nicht an ihn kam, dies zurückgeben wolle. §. 1. Den Aufwand, welchen der Käufer nach eingeleitetem Streit, nothwendig für die Heilung des Sclaven gemacht haben wird, wird er [dem Verkäufer] anrechnen; dass der früher gemachte Aufwand namentlich zu erwähnen sei, sagt Pedius [25]); dass aber die dem Sclaven gegebenen Nahrungsmittel nicht anzurechnen seien, sagt Aristo; denn es werde auch von ihm (dem Käufer) nichts [als Entschädigung dafür] gefordert, dass [der Sclav] in seinem Dienst gewesen ist.

31. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Wenn aber der Verkäufer etwa den Menschen nicht zurücknehmen will, so sei er, sagt er, dem [Käufer] nicht auf eine grössere Summe, als auf den Preis zu verurtheilen. Wegen der Schäden also, welche [der Käufer] um des Sclaven willen erlitten hat, werden wir ihm blos das Recht zur Zurückhaltung des Körpers (Sclaven) geben. Sonst [26]) würde der Verkäufer die [ihm obliegende] Leistung umgehen können, wenn er den Menschen etwa nicht zurücknehmen wollte. Auf jene Weise aber wird er die blosse Leistung des Preises und desjenigen, was zu dem Preis gehört, nicht um-

24) D. h. angestellt hat. S. L. 1. §. 1. *D. de edendo* 2. 13.

25) Die vor der *litis contestatio* auf die Sache verwendeten Kosten muss also der Käufer in der Klage namentlich aufführen, so dass sie vom Magistratus in die Instruction des Richters aufgenommen werden können, die nachher erwachsenen aber berücksichtigt der Richter schon *ex officio* und daher sind sie nicht namentlich zu erwähnen. S. d. Bem. zu L. 25. §. 8, ferner L. 29. §. 3. *h. t.* u. v. Glück a. a. O. S. 85 f.

26) Wenn der Verkäufer nicht den Preis zurückgeben müsste.

gehen. §. 1. Wenn der Verkäufer angekündigt oder versprochen haben wird, dass [der Sclav] kein Dieb sei, so ist er aus seinem Versprechen gehalten, wenn der Sclav einen Diebstahl begangen hat; man muss jedoch in diesem Fall annehmen, dass nicht nur der ein Dieb sei, welcher einem Fremden, sondern auch der, welcher seinem Herrn Sachen weggenommen hat. §. 2. Wenn eine Sclavin auf Nöthigung zurückgenommen werden sollte, so wird auch das, was von ihr nach dem Verkauf geboren sein wird, zurückgegeben werden, mag es ein einziges Kind, oder mögen es mehrere sein. §. 3. Aber auch wenn etwa der Niessbrauch dem [verkauften] Eigenthum angewachsen sein wird, so wird unbezweifelt auch dieser ausgeantwortet werden. §. 4. Wenn [der Sclav] bei dem Käufer ein Sondergut erworben hat, was werden wir in Bezug auf dieses sagen? Und wenn es aus dem Vermögen des Käufers hinzugekommen ist, so muss man sagen, dass es bei ihm zu lassen ist; wenn es wo anders her angewachsen ist, so ist es dem Verkäufer anszuantworten. §. 5. Wenn mehrere Erben des Käufers vorhanden sein sollten, so wollen wir sehen, ob alle in die Nöthigung zur Zurücknahme einwilligen müssen. Und Pomponius sagt, dass sie alle in die Nöthigung zur Zurücknahme einwilligen, und einen einzigen Geschäftsbesorger bestellen müssen, damit nicht etwa der Verkäufer ein Unrecht erleide, indem er von dem Einen einen Theil des Menschen zurückerhält, dem Andern in einen Theil des Preises verurtheilt wird, [in soviel nämlich,] als der [verkaufte] Mensch weniger werth ist. §. 6. Derselbe sagt, dass, wenn der [verkaufte] Mensch gestorben oder auch auf Nöthigung zurückgenommen sei, sie einzeln nach Verhältniss ihrer Antheile richtig klagen. Sie werden aber den Preis und das Hinzugekommene nach Verhältniss des Antheils [eines jeden] zurückerhalten, aber es werden auch die Früchte, das Hinzugekommene und [die Entschädigung dafür,] wenn der Mensch in irgend einer Hinsicht schlechter geworden ist, von ihnen nach Verhältniss des Antheils [eines jeden] geleistet werden, wenn nicht etwa [die Sache] von der Art ist, dass sie keine Theilung zulässt, z. B. ein Kind einer Sclavin; denn bei einem solchen muss dasselbe beobachtet werden, was bei der verkauften Mutter selbst [zu beobachten ist,] zu deren theilweiser Zurücknahme man, wie wir gesagt haben, nicht nöthigen kann. §. 7. Auch Marcellus schreibt, dass, wenn ein gemeinschaftlicher Sclav einen Sclaven gekauft habe und ein Grund, zur Zurücknahme desselben zu nöthigen, vorhanden sei, ein einziger von seinen Herrn zur Zurücknahme des Sclaven nach Verhältniss seines Theils nicht nöthigen könne; nicht mehr, sagt er, als wenn Mehrere Erben des Käufers geworden sind und nicht alle in die Nöthigung zur Zu-

rücknahme einwilligen. §. 8. Derselbe Marcellus sagt, dass der eine von zwei Eigenthümern es nicht mit der Klage aus dem Kaufe erlangen könne, dass ihm der Verkäufer nach Verhältniss des Antheils [am Eigenthum Etwas von der Sache] übergebe, wenn er nach Verhältniss seines Antheils den Preis geben wird; und das, sagt er, müsse bei den Käufern beobachtet werden, denn der Verkäufer behält das, was er verkauft hat, an Pfandes Statt so lange zurück, bis der Käufer Genüge thut. §. 9. Pomponius sagt, wenn einer von den Erben, oder die Familie, oder der Geschäftsbesorger des [Käufers] durch Verschulden oder böse Absicht die Sache schlechter gemacht habe, so sei es billig, dass er nach dem Ermessen des Richters aufs Ganze gehalten sei; dies aber sei ohne Bedenken, wenn alle Erben einen einzigen Geschäftsbesorger zum Klagen bestellt haben; dann nämlich [27]) haben, wenn der Sclav durch das Verschulden eines von den Erben in irgend einer Hinsicht schlechter geworden und dies bezahlt worden ist, die übrigen die Klage auf Theilung der Erbschaft gegen ihn, weil sie um seinetwillen Schaden leiden und verhindert werden, zur Zurücknahme zu nöthigen. §. 10. Wenn Mehrere Erben des Verkäufers geworden sein sollten, so wird jeder Einzelne zur Zurücknahme des Sclaven nach Verhältniss seines Erbschaftsantheils genöthigt werden können; und wenn ein Mehreren zugehöriger Sclav verkauft sein sollte, so wird dasselbe zu sagen sein. Aber [28]) wenn Einer von Mehreren [gekauft hat] oder Mehrere von Einem [gekauft haben], oder mehrere Sclaven von Einem gekauft werden sollten, so ist es der Wahrheit gemässer, zu sagen, dass, wenn die Verkäufer gleichsam mehrere Correalinteressenten gewesen sind, ein jeder aufs Ganze zur Zurücknahme zu nöthigen sei; wenn jedoch von Jedem einzelnen ein Theil gekauft worden ist, so wird man richtig sagen, dass man den einen zur Zurücknahme nöthigen, gegen den anderen aber mit der Minderung[sklage] klagen könne. Ingleichen wenn mehrere Einzelne Theile von Einem kaufen sollten, dann wird ein jeder von ihnen nach Verhältniss seines Theils verfahren: aber wenn sie aufs Ganze kaufen sollten, so wird ein Jeder aufs Ganze zur Zurücknahme nöthigen. §. 11. Wenn der Sclav, welcher auf Nöthigung zurückgenommen werden muss, gestorben sein wird, so wird man darnach fragen, ob der Mensch etwa durch Verschulden des Käufers, oder der Familie, oder des Geschäftsbesorgers desselben gestorben sei; denn wenn er durch Verschulden desselben verstorben ist, so ist er für le-

27) Nach der Lesart Haloanders und der *Vulg.* *etenim* statt *et.*

28) *Nam* steht hier für *sed*, wie in anderen Stellen bei Brisson. *s. h. v.* Nr. 4.

bendig zu halten, und es muss alles das geleistet werden, was geleistet werden würde, wenn er lebte. §. 12. Unter Verschulden werden wir ein jedes verstehen, nicht blos ein grobes; und deshalb muss man sagen, dass der Käufer, wenn er eine Veranlassung, es sei, welche es wolle, zum Tode gegeben hat, gehalten sein müsse, auch wenn er keinen Arzt zugezogen hat, damit [der Sclav] geheilt werden könne, oder einen schlechten zugezogen hat, aber durch sein Verschulden. §. 13. Aber dies werden wir sagen, wenn [der Sclav] vor der Einlassung auf die Klage verstorben ist; sonst, wenn man den Fall vorlegen sollte, dass er nach der Einlassung auf die Klage verstorben sei, dann wird es dem Ermessen des Richters anheimfallen, auf welche Weise er gestorben sei; denn wie es auch dem Pedius scheint, das, was sich nur immer nach der Einleitung des Streites zuträgt, bedarf des Ermessens des Richters. §. 14. Was wir bei dem Geschäftsbesorger gesagt haben, dasselbe wird auch bei dem Vormund und Curator zu sagen sein, und bei den übrigen, welche aus Pflicht für Andere eintreten; und so sagt Pedius, und fügt hinzu, dass der Herr nicht unbillig gezwungen werde, dafür zu stehen, dass diejenigen, welchen die Verwaltung des Vermögens [übertragen ist,] von Verschulden frei seien. §. 15. Derselbe Pedius sagt, durch die Benennung Familie würden auch die Haussöhne bezeichnet; denn das Edict hat gewollt, dass der mit der [Klage] auf Zurücknahme Klagende für die Handlungen der zu seinem Hause Gehörigen stehe. §. 16. Wenn Jemand wegen der Flucht eines [gekauften] Sclaven mit der Minderungsklage geklagt haben sollte, sodann wegen der Krankheit klagen sollte, in wie viel wird wohl die Verurtheilung geschehen müssen? Und dass man öfters mit der Minderungsklage klagen könne, ist nicht zweifelhaft; aber Julianus sagt, man müsse darauf achten, dass der Käufer keinen Gewinn mache und nicht zweimal den Werth derselben Sache erlange. §. 17. Eine Klage auf das Geschehene steht zu, um den Preis wieder zu erlangen, wenn der Sclav auf Nöthigung zurückgenommen sein wird; und bei derselben wird nicht darnach gefragt, ob ein Grund, zur Zurücknahme des Sclaven zu nöthigen, vorhanden gewesen sei, sondern nur darnach, ob er auf Nöthigung zurückgenommen worden sei. Und nicht mit Unrecht; denn es würde unbillig sein, wenn man, nachdem der Verkäufer durch die Zurücknahme des Sclaven anerkannt hat, dass ein Grund, zur Zurücknahme desselben zu nöthigen, vorhanden sei, dann fragen wollte, ob zur Zurücknahme desselben habe genöthigt werden dürfen, oder nicht; auch wird nicht nach der Zeit gefragt werden, ob innerhalb der [gesetzlichen] Zeiten zur Zurücknahme desselben genöthigt zu sein scheine. §. 18. Das

freilich erfordert diese Klage, dass er auf Nöthigung zurückgenommen worden sei, sonst wenn er nicht auf Nöthigung zurückgenommen sein sollte, so fällt jene Klage weg, wenngleich man durch blosses Einigsein angenommen haben sollte, dass er auf Nöthigung zurückgenommen werden solle; also nicht die Uebereinkunft über die Zurücknahme bewirkt, dass diese Klage Statt habe, sondern die Zurücknahme selbst. §. 19. Es muss aber bei dieser Klage auch das, was zu dem Sclaven bei dem Verkauf hinzugekommen ist, ausgeantwortet werden. §. 20. Weil die Stipulation des Doppelten [29]) häufig Statt findet, deshalb hat man angenommen, dass man auch aus dem Kaufe klagen könne, wenn der Verkäufer des Sclaven nicht das Doppelte als Sicherheit bestelle; denn das, was der Sitte und Gewohnheit gemäss ist, muss bei Klagen guten Glaubens berücksichtigt werden. §. 21. Diejenigen, welche Sclaven verkaufen, müssen den Volksstamm eines Jeden bei dem Verkaufe anzeigen; denn gewöhnlich lockt der Volksstamm des Sclaven den Käufer entweder an oder schreckt ihn ab; deshalb liegt uns daran, den Volksstamm zu wissen; denn man hat angenommen, dass einige Sclaven gut seien, weil sie von einem nicht übelberüchtigten Volksstamm sind; andere schlecht zu sein scheinen, weil sie von einem solchen Volksstamm sind, welcher übler berüchtigt ist. Wenn aber [von dem Verkäufer] in Betreff des Volksstammes nichts auf diese Weise angezeigt sein wird, so wird dem Käufer und Allen, welche diese Sache angehen wird, eine Klage gegeben werden, durch welche der Käufer zur Zurücknahme des Sclaven nöthigt. §. 22. Wenn Etwas so verkauft sein sollte, dass es, wenn es nicht gefallen habe, innerhalb einer bestimmten Zeit auf Nöthigung zurückgenommen werden solle, so wird eine solche Uebereinkunft gebilligt; wenn man aber in Betreff der Zeit über Nichts übereingekommen sein wird, so wird dem Käufer eine Klage auf das Geschehene innerhalb sechzig [zur Rechtsverfolgung] dienlichen Tagen, um zur Zurücknahme zu nöthigen, gegeben, auf längere Zeit [aber] nicht; wenn man aber übereingekommen sein wird, dass die Nöthigung zur Zurücknahme beständig geschehen könne, so glaube ich, dass diese Uebereinkunft gelte. Ingleichen wenn die für die Nöthigung zur Zurücknahme bestimmte Zeit von sechzig Tagen vergangen ist, so wird nach

29) Es war zwar schon durch das Edict selbst dem Verkäufer die Nothwendigkeit, wegen dessen, wofür er dem Edict gemäss stehen musste, Sicherheit zu bestellen, auferlegt worden (s. L. 28. *h. t.*), dass aber gerade das Doppelte als Sicherheit bestellt werden musste, war nach vorliegender Stelle durch Gewohnheit eingeführt worden. S. Schilling Bemerkungen S. 121 f.

Untersuchung der Sache eine Klage gegeben werden. §. 23. Im Kreise der Untersuchung der Sache wird aber das liegen, ob ein Verzug auf Seiten des Verkäufers Statt gefunden hat, oder der nicht gegenwärtig gewesen ist, dem [die Sache] zurückgegeben werden sollte, oder irgend ein rechtmässiger Grund eingetreten ist, weshalb [der Verkäufer] innerhalb der bestimmten Zeit zur Zurücknahme des Sclaven, welcher dem [Käufer] mehr missfallen hatte, nicht genöthigt worden ist. §. 24. Bei diesen Klagen aber wird dasselbe zu beobachten sein, was über das [von einer Sclavin] Geborne, die Früchte, das Hinzugekommene und was über die Nöthigung zur Zurücknahme eines gestorbenen [Sclaven] gesagt worden ist. §. 25. Die Rechtskundigen haben dafür gehalten, dass das, was bei dem Kauf hinzukommt, ein Theil der gekauften Sache (*venditionis*) sei.

32. GAJ. lib. II. *ad Ed. Aedil cur.* — Sowie daher oben dem Verkäufer befohlen wird, Krankheit oder Fehler und das Uebrige, was dort bemerkt worden ist, vorher zu sagen, und überdies vorgeschrieben wird, dass er verspreche, der Sclav befinde sich nicht in solchen Zuständen, so wird er auch genöthigt, wenn ein Mensch zu einer andern Sache hinzukommt, dasselbe sowohl vorher zu sagen, als zu versprechen; und das muss man nicht blos in dem Fall so verstehen, wenn namentlich beigefügt wird, dass der Mensch Stichus zu dem [fraglichen] Grundstück hinzukommen werde, sondern auch wenn im Allgemeinen alle Sclaven, welche sich in dem Grundstück befinden, zu der verkauften Sache hinzukommen.

33. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Deshalb sagt Pomponius, es sei ein gerechter Grund vorhanden, dass das, wovon man gesagt hat, dass es bei dem Verkauf hinzukommen werde, eben so in gutem Stande geleistet werde, als das hat geleistet werden müssen, was als Hauptsache verkauft worden ist; denn nach dem bürgerlichen Recht findet die Klage aus dem Kaufe Statt, dass das in gutem Stande sei, wovon man gesagt haben wird, dass es hinzukommen werde, z. B. wenn man gesagt haben wird, dass Fässer zu dem Grundstück hinzukommen würden. Doch dies [findet] dann [Statt,] wenn man gesagt haben wird, dass ein bestimmter Körper hinzukommen werde; denn wenn ein Sclav mit dem Sondergut verkauft sein wird, so braucht der Verkäufer nicht dafür zu stehen, dass die Sclaven, welche sich in dem Sondergut werden befunden haben, gesund seien, weil er nicht gesagt hat, dass ein bestimmter Körper hinzukommen werde; aber er muss für ein Sondergut, als solches stehen, und auf eben die Art, wie er nicht für eine bestimmte Quantität des Sonderguts zu stehen braucht, so auch nicht dafür, [dass die Sclaven

gesund seien.] Pomponius sagt, dass eben der Grund bewirke, dass, auch wenn die Erbschaft oder das Sondergut des Sclaven verkauft sei, das Edict der Aedilen nicht in Betreff der Körper Statt habe, welche sich in der Erbschaft oder in dem Sondergut befinden. Dasselbe billigt er [in dem Fall], wenn ein Grundstück mit dem [dazu gehörigen] Geräthe verkauft sei und unter dem Geräthe sich Sclaven befinden sollten; ich halte diese Meinung für wahr, wenn man nicht den Fall vorlegen sollte, dass etwas Anderes besonders beabsichtigt worden sei. §. 1. Wenn zur Zurücknahme einer verkauften Sache genöthigt werden sollte, so wird auch zur Zurücknahme des Sclaven, welcher zu jener Sache hinzugekommen ist, genöthigt werden, wenngleich kein Fehler an ihm sein sollte.

34. AFRICAN. lib. VI. *Quaest.* — Wenn mehrere Sachen derselben Gattung zugleich verkauft werden sollten, z. B. [bei Sclaven einer Gesellschaft] Schauspieler oder ein Chor Sänger und Tänzer, so, sagt [Africanus], mache es einen Unterschied, ob für alle zusammen, oder für jeden einzelnen ein Preis festgesetzt werde, so dass man es nämlich bald so ansehe, als ob ein, bald so, als ob mehrere Verkäufe contrahirt wären; und dass man darnach frage, beziehe sich vorzüglich darauf, dass, wenn einer von ihnen etwa krank oder fehlerhaft sein sollte, zur Zurücknahme aller zugleich genöthigt wird. §. 1. Zuweilen ist es, auch wenn für jeden einzelnen Kopf ein Preis festgesetzt worden ist, gleichwohl ein einziger Kauf, so dass wegen eines Fehlers eines Einzigen zur Zurücknahme Aller genöthigt werden kann, oder muss, nämlich wenn es offenbar sein wird, dass Jemand nur Alle gekauft oder verkauft haben würde, wie das gewöhnlich bei [einer Gesellschaft] Schauspieler oder einem Viergespann oder einem Paar Maulthieren zu geschehen pflegt, so dass Beiden nur daran gelegen ist, alle zu haben.

35. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Gewöhnlich wird wegen kranker Sclaven auch zur Zurücknahme der nicht kranken genöthigt, wenn sie nicht ohne grossen Nachtheil oder [nur] mit Verletzung der Rücksicht auf Liebe getrennt werden könnten. Denn wie, wenn man mit Zurückbehaltung des Sohnes, lieber zur Zurücknahme der Eltern hätte nöthigen wollen? Und dies muss man auch bei Brüdern und bei durch Sclavenehe unter einander verbundenen Personen beobachten.

36. POMPON. lib. XXIII. *ad Sabin.* — Wenn mehrere Sclaven für einen einzigen Preis verkauft sein und wir uns wegen eines derselben der ädilicischen Klage bedienen sollten, so wird nur dann nach der Güte desselben der Werth geschätzt werden, wenn für alle Sclaven zusammen der Preis wird festgesetzt gewesen sein. Wenn aber, nachdem ein Preis

für jeden einzelnen Sclaven festgesetzt war, alle um soviel verkauft worden sind, als aus der Zusammenrechnung [der Preise] der einzelnen herauskam, dann werden wir uns nach dem Preis eines jeden Sclaven, möge derselbe mehr, oder weniger werth sein, richten müssen.

37. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Die Aedilen schreiben vor: es soll kein alter [Sclav] statt eines jungen [30]) verkauft werden, und dieses Edict begegnet den Betrügereien der Verkäufer; denn überall sorgen die Aedilen dafür, dass die Käufer von den Verkäufern nicht verkürzt werden sollen, wie da z. B. sehr Viele Sclaven, welche nicht jung sind, als Junge zu verkaufen pflegen, darum nämlich, damit sie sie um mehr verkaufen. Man hat nämlich die Vermuthung angenommen, dass diejenigen Sclaven, welche [noch] ungebildet sind, aufrichtiger und zu Diensten passender, und gelehriger und zu jedem Dienst geschickt seien; viel gebrauchte und alte Sclaven aber umzubilden, und nach seinen Sitten zu bilden, ist schwer. Weil also die Sclavenhändler wissen, dass man leicht zum Kauf von jungen [Sclaven] schreite, deshalb stutzen sie die alten zu und verkaufen sie für junge; und dass dies nicht geschehen solle, verbieten die Aedilen durch dieses Edict; und darum wird, wenn etwa ein [Sclav] ohne Wissen des Käufers so verkauft worden ist, zur Zurücknahme [desselben] genöthigt werden.

38. IDEM lib. II. *ad Ed. Aedil. cur.* — Die Aedilen sagen: Diejenigen, welche Lastthiere verkaufen, sollen offen [und] gehörig sagen, welche Krankheit und [welchen] Fehler ein jedes habe; und gerade sowie sie um des Verkaufs willen schön aufgeputzt sein werden, so werden sie den Käufern übergeben werden. Wenn irgend Etwas nicht so geschehen sein wird, so werden wir auf Ausantwortung des Ausputzes oder auf Zurücknahme der Lastthiere wegen des nicht [ausgeantworteten] Ausputzes innerhalb sechzig Tagen, um einer Krankheit oder eines Fehlers willen aber auf Auflösung des Kaufes innerhalb sechs Monaten, oder auf soviel, als sie damals, als sie verkauft wurden, weniger werth gewesen sind, innerhalb eines Jahres eine Klage geben. Wenn ein Lastthierpaar zugleich verkauft worden und eins in einem solchen Zustand gewesen sein sollte, dass es auf Nöthigung zurückgenommen werden muss, so werden wir eine Klage geben, auf welche beide

30) *Veterator pro novicio*; s. darüber L. 65. §. 2. *h. t.*

auf Nöthigung zurückgenommen werden sollen. §. 1. Es sprechen die Aedilen in diesem Edict von der auf Nöthigung zu bewerkstelligenden Zurücknahme der Lastthiere. §. 2. Die Veranlassung aber zu diesem Edict ist dieselbe, wie bei der auf Nöthigung geschehenden Zurücknahme der Sclaven. §. 3. Und was Krankheit oder Fehler anlangt, so gilt bei diesen fast dasselbe, was bei den Sclaven [galt]. Was wir also dort gesagt haben, wird hierher zu ziehen sein; und wenn ein Lastthier gestorben sein wird, so wird zur Zurücknahme desselben auf gleiche Weise genöthigt werden können, wie [dies dann] bei einem Sclaven [geschehen] kann. §. 4. Ob aber in der Benennung Lastthiere alles Vieh enthalten sei, wollen wir untersuchen. Und schwerlich möchte es darin enthalten sein; denn etwas anderes bezeichnen Lastthiere, etwas anderes wird mit der Benennung Vieh bezeichnet. §. 5. Daher ist diesem Edict ein Ausspruch angefügt worden, dessen Worte so lauten: Was wir von der Gesundheit der Lastthiere gesagt haben, das sollen die Verkäufer auch in Betreff eines jeden andern Viehes thun. §. 6. Daher hat man aufgehört zu zweifeln, ob in diesem Edict auch die Ochsen enthalten seien; denn dass sie unter der Benennung Lastthiere nicht enthalten seien, ist der Wahrheit gemässer, aber unter der Benennung Vieh werden sie enthalten sein. §. 7. Es gibt aber einige [Zustände,] welche an Menschen zwar als Krankheit gelten, bei Lastthieren nicht so, z. B. wenn ein Maulthier verschnitten ist, so scheint es weder einen Fehler, noch eine Krankheit zu haben, weil weder der Stärke, noch der Brauchbarkeit desselben Etwas entzogen wird, da es nie zum Zeugen geschickt ist. Auch Cälius schreibt, dass nicht alle verschnittene Thiere eben deshalb fehlerhaft seien, ausser wenn sie gerade durch die Verschneidung schwächer geworden sind; und darum sei ein [verschnittenes] Maulthier nicht fehlerhaft. Derselbe berichtet, Ofilius habe geglaubt, dass ein verschnittenes Pferd gesund sei, sowie auch ein Zeugungsunfähiger gesund ist; aber wenn es der Käufer nicht gewusst hat, der Verkäufer es weiss, so finde die Klage aus dem Kaufe Statt; und es ist wahr, was Ofilius [glaubt]. §. 8. Man hat gefragt, ob ein Maulthier, wenn es die Eigenschaft habe, dass es nicht anders gespannt werden kann, gesund sei? Und Pomponius sagt, dass es gesund sei; so sein auch die meisten Zugthiere von der Art, dass sie nicht anders gespannt werden können. §. 9. Derselbe sagt, wenn ein [Maulthier] mit solcher Eigenschaft und [solchem] Körper geboren sei, dass es kein anderes Joch dulde, so sei es nicht gesund. §. 10. Nicht nur aber wegen einer Krankheit oder eines Fehlers wird die Nöthigung zur Zurück-

nahme bei Lastthieren Statt haben, sondern auch wenn sie dem, was gesagt oder versprochen worden ist, zuwider beschaffen sind, wird die Nöthigung zur Zurücknahme ebenso wie bei den Sclaven Statt haben. §. 11. Als um des Verkaufs willen ausgeputzt aber, sagt Cälius, werde ein Lastthier angesehen, nicht wenn es um die Zeit des Verkaufs, das heisst zwei Tage vor dem Verkaufe, sondern wenn es gerade bei dem Verkaufe ausgeputzt sei; oder [wenn es] darum sagt er, weil es verkauft werden sollte, so ausgeputzt worden ist, damit es so betrachtet würde [31]); und stets ist, wenn vor dem Ausputz gehandelt wird, sowohl bei der Klage, als im Edict beigefügt worden; dass [die Lastthiere] um des Verkaufs willen ausgeputzt vorgeführt seien; denn man wird ein Lastthier [auch] um einer Reise willen ausgeputzt fortführen, und sodann verkaufen können. §. 12. Wenn mehrere Lastthiere verkauft sein sollten, so wird nicht zur Zurücknahme aller wegen des Ausputzes eines einzigen genöthigt werden müssen, denn wenn auch ein einziges Gespann fehlerhaft sein sollte, so wird doch um dieses willen nicht zur Zurücknahme der übrigen genöthigt werden. §. 13. Wenn etwa ein Gespann von Maulthieren [verkauft] sein sollte, von denen das eine fehlerhaft ist, so wird nicht nach dem Preis des fehlerhaften blos, sondern nach [dem Preis] beider zu berechnen sein, wieviel weniger [das Gespann werth] sei; denn da beide um einen einzigen Preis verkauft worden sind, so ist der Preis nicht zu theilen, sondern [soviel zu fordern,] um wieviel beide, als sie verkauft wurden, weniger werth gewesen sind, nicht das eine, welches fehlerhaft war. §. 14. Wenn aber Lastthierpaare verkauft werden, so ist im Edict bestimmt, dass, wenn eines in einem solchen Zustande sich befinde, dass es auf Nöthigung zurückgenommen werden müsse, beide auf Nöthigung zurückgenommen werden sollen; und dabei wird sowohl für den Käufer, als für den Verkäufer gesorgt, indem die Lastthiere nicht getrennt werden. Auf ähnliche Weise wird auch, wenn ein Dreigespann verkauft sein sollte, das ganze auf Nöthigung zurückzunehmen sein, und wenn ein Viergespann [verkauft sein sollte], so soll es auf Nöthigung zurückgenommen werden. Aber wenn zwei Maulthierpaare [verkauft] sein sollten, und ein Maulthier oder ein Paar fehlerhaft sein sollte, so wird das [eine] Paar allein auf Nöthigung zurückgenommen werden, das andere nicht; wenn sie jedoch noch nicht als Paare eingerichtet sein sollten, sondern schlechthin vier Maulthiere um einen einzigen Preis verkauft sein

31) *Aut ideo, inquit, venale quum esset, sic ornatum inspiceretur.* S. v. Glück a. a. O. S. 33. Anm. 1.

sollten, so wird [nur] die Zurücknahme einer einzigen Mauleselin, nicht aller auf Nöthigung Statt finden; denn auch wenn eine Stuterei verkauft sein sollte, so werden wir sagen, dass das eine Pferd, welches fehlerhaft ist, nicht die ganze Stuterei auf Nöthigung zurückgenommen werden müsse. Dies werden wir auch bei mehreren um einen einzigen Preis verkauften Menschen sagen, ausser wenn sie nicht getrennt werden können, wie tragische Schauspieler, oder Geberdenkünstler,

39. PAUL. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — oder Brüder;

40. ULP. lib. II. *ad Ed. Aedil. cur.* — denn diese werden nicht zu trennen sein. §. 1. Sodann sagen die Aedilen: Niemand soll einen Hund, einen Eber oder ein kleineres wildes Schwein, einen Wolf, einen Bären, einen Panther, einen Löwen,

41. PAUL. lib. II. *ad Ed. Aedil. cur.* — und im Allgemeinen: oder ein anderes schädliches Thier, mögen sie nun frei oder [so] angebunden sein, dass sie durch die Banden nicht [davon] zurückgehalten werden können, Schaden anzurichten,

42. ULP. lib. II. *ad Ed. Aedil. cur.* — da, wo Leute gewöhnlich gehen werden, so halten, dass es Jemandem schaden oder Schaden zufügen kann. Wenn man hiergegen gehandelt haben und ein freier Mensch in Folge dessen umgekommen sein wird, so soll man in zweihundert Goldstücke, wenn einem freien Menschen wird geschadet sein sollen, in soviel, als es dem Richter gut [und] billig scheinen wird, verurtheilt werden; wegen der übrigen Sachen in das Doppelte des Schadens, welcher zugefügt oder verursacht worden ist.

43. PAUL. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Die Meisten sagen, dass ein Ochse, welcher stösst, fehlerhaft sei; ingleichen Maulthiere, welche rückwärts gehen; man sagt, dass auch diejenigen Lastthiere, welche ohne Grund wild werden und sich selbst losreissen, fehlerhaft seien. §. 1. Wer zu einem Freund seines Herrn geflohen ist, um [bei demselben für sich] eine Fürbitte einzulegen, ist kein Flüchtling; ja auch wenn er die Absicht haben sollte, dass er, wenn er keine Hülfe erlangt habe, nicht nach Hause zurückkehre, ist er noch kein Flüchtling; weil sich das Wort Flucht nicht blos auf die Absicht, sondern auch auf die That bezieht. §. 2. Wer auf Zureden eines Andern von seinem Herrn fortgegangen ist, ist ein Flüchtling, wenngleich er dies ohne den Rath desjenigen, welcher ihm zugeredet hat, nicht gethan haben würde. §. 3. Wenn mein dir im guten Glauben dienender Sclav geflohen sein sollte, entweder wissend, dass er der meinige sei, oder

dies nicht wissend, so ist er ein Flüchtling, wenn er dies nicht in der Absicht, zu mir zurückzukehren, gethan hat. §. 4. Derjenige thut Etwas, um sich den Tod zu geben, welcher wegen Schlechtigkeit oder schlechter Sitten oder irgend einer schändlichen That, welche er begangen hat, sich hat den Tod geben wollen, nicht, wenn er dies darum, weil er den Schmerz des Körpers nicht aushielt, gethan haben wird. §. 5. Wenn Jemand einen Sclaven gekauft haben wird und da derselbe geraubt war, mit der Klage wegen Raubs das Vierfache [des Werthes] erlangt hat, sodann zur Zurücknahme des Sclaven nöthigen sollte, so wird er das, was er erhalten hat, zurückgeben müssen; aber wenn er in der Person des Sclaven eine Ehrenkränkung erfahren hat, und wegen der Ehrenkränkung geklagt haben wird, so wird er [das durch die Klage Erlangte] dem Verkäufer nicht zurückgeben, anders etwa, als wenn [der Sclav] von Jemandem durch Ruthenhiebe getödtet oder mit demselben eine Untersuchung durch die Folter angestellt worden ist, und der Käufer [deshalb] geklagt haben wird. §. 6. Zuweilen wird ein Sclav auch auf Nöthigung zurückgenommen werden müssen, wenngleich wir mit der Schätzungs-, das heisst mit der Minderung[sklage] klagen; denn wenn er so sehr unter allem Preis ist, dass es dem Herrn nicht einmal dienlich ist, einen solchen Sclaven zu haben, z. B. wenn er rasend oder mondsüchtig ist, so wird es, wenn gleich mit der Schätzung[sklage] geklagt sein wird, doch in der Pflicht des Richters liegen, dass, nachdem der Sclav [dem Verkäufer] zurückgegeben worden ist, der Preis zurückerhalten werde. §. 7. Wenn Jemand, da er den Entschluss gefasst hatte, seine Gläubiger zu bevortheilen, zur Zurücknahme [eines gekauften Sclaven] genöthigt haben wird, da er ausserdem nicht zur Zurücknahme [desselben] genöthigt haben würde, wenn er jene nicht hätte bevortheilen wollen, so ist der Verkäufer den Gläubigern wegen des Sclaven gehalten. §. 8. Ein [an einem gekauften Sclaven bestelltes] Pfand wird verbindlich bleiben, wenn auch der Sclav auf Nöthigung zurückgenommen sein wird; ebenso wie auch, wenn [der Käufer] ihn oder den Niessbrauch an demselben veräussert hätte, zur Zurücknahme [desselben] nicht mit Recht genöthigt wird, wenn er nicht wieder gekauft ist und nachdem er vom Pfand befreit worden ist, zur Zurücknahme desselben genöthigt [32]) wird. §. 9. Wenn

32) Die von dem Käufer vor der *redhibitio* auf die gekaufte Sache gelegten Lasten bleiben auch nach der *redhibitio* bestehen, weil das Eigenthum des Käufers kein von Anfang an widerrufliches war. Da jedoch nach der *redhibitio* jeder Theil das wieder haben soll, was er gehabt hätte, wenn der Verkauf gar nicht geschehen wäre, so kann der Verkäufer

ein Sclav unter einer Bedingung gekauft sein sollte, so wird mit der Klage auf Zurücknahme vor eingetretener Bedingung ohne Wirksamkeit geklagt, weil ein noch nicht vollendeter Kauf durch das Ermessen des Richters nicht ein vollendeter [33]) werden kann; und, darum wird man, auch wenn man aus dem Kauf, oder Verkauf, oder mit der [Klage auf] Zurücknahme vorher geklagt haben sollte, nach erfüllter Bedingung wiederum klagen können. §. 10. Zuweilen ist ein Verkauf, wenn er auch unbedingt sein sollte, wegen einer Rechtsbedingung noch unentschieden, z. B. wenn ein Sclav, an dem Einer den Niessbrauch, ein Anderer das Eigenthum hat, Etwas gekauft haben wird; denn während es ungewiss ist, aus wessen Vermögen er den Preis zahle, ist es unentschieden, wem [das Gekaufte] erworben sei; und darum steht Keinem von Beiden die Klage auf Zurücknahme zu.

44. IDEM lib. II. *ad Ed. Aedil. cur.* — Ganz der Gerechtigkeit gemäss haben die Aedilen nicht gewollt, dass ein Mensch zu einer solchen Sache, welche weniger werth wäre, hinzukomme, damit keine Umgehung entweder des Edicts, oder des bürgerlichen Rechts Statt finde, wie Pedius sagt, wegen der Würde der Menschen; sonst würde dasselbe Verhältniss auch bei den übrigen Sachen Statt gefunden haben, es sei aber lächerlich, dass ein Grundstück zu einem Oberkleid hinzukomme. Sonst steht es frei, bei dem Verkauf eines Menschen jedes Beliebige [34]) hinzuzufügen; denn es ist sowohl gewöhnlich mehr Werth in dem Sondergut, als in dem Sclaven, als auch zuweilen der Untersclav, welcher hinzukommt, mehr werth, als der Sclav, welcher verkauft wird. §. 1. Aus diesem Edict wird eine Klage gegen den aufgestellt, der den grössten Antheil an der verkauften Sache gehabt haben wird, weil die Sclavenhändler gewöhnlich eine Gesellschaft so eingehen, dass sie Alles, was sie thun, auf gemeinschaftliche Rechnung zu thun scheinen; es haben also (*enim*) die Aedilen dafür gehalten, dass es billig sei, dass nur gegen einen von ihnen, dessen Antheil grösser oder nicht kleiner als irgend ein [anderer] wäre, die ädilicischen Klagen zuständen, damit der Käufer nicht gezwungen würde, mit Vielen zu streiten,

fordern, dass der Käufer die Sache von den darauf gelegten Lasten, oder, wenn er sie verkauft hatte, von den Ansprüchen des zweiten Käufers befreie, oder den Schaden ersetze. Auch kann er deshalb Sicherheitsbestellung verlangen. S. oben L. 21. §. 1.

33) In der Florent. Handschrift steht *imperfecta;* doch ist ohne Zweifel mit Haloander und der Vulg. *perfecta* zu lesen, da *imperfecta* den Sinn zerstört und die Sylbe *im* leicht aus der vorhergehenden *is* entstanden sein kann.

34) Sei es auch noch soviel werth.

obwohl die Klage aus dem Kauf gegen jeden Einzelnen, nach Verhältniss des Theils, zu welchem er Gesellschafter gewesen ist, geht; denn diese Gattung Menschen ist vielmehr geneigter, Gewinn, und sei es auch auf schändliche Weise, zu machen. §. 2. Bei der Klage auf Zurücknahme oder der Schätzung[sklage] kann man zweifeln, ob [der Verkäufer,] weil er einen fremden Sclaven verkauft hat, sowohl wegen der Entwährung, als wegen einer Krankheit etwa oder der Flucht zugleich gehalten sein kann; denn man kann sagen, dass dem Käufer nichts daran liege, dass der gesund sei, kein Flüchtling sei, welcher entwährt worden ist. Aber es hat dem Käufer wegen der Dienste daran gelegen, einen gesunden zu besitzen; auch nimmt die Verbindlichkeit nicht in Folge dessen, was nachher geschehen ist, ab, denn sogleich, sowie der Sclav übergeben worden ist, verfällt die Stipulation auf soviel, als das Interesse des Käufers beträgt.

45. GAJ. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Die Klage auf Zurücknahme hat eine doppelte Verurtheilung, bald nämlich wird der Verkäufer in das Doppelte, bald in das Einfache verurtheilt. Denn wenn er weder den Preis, noch das Hinzugekommene zahlt, noch den [Käufer], welcher deshalb verbindlich sein wird, befreit, so wird befohlen, ihn in das Doppelte des Preises und des Hinzugekommenen zu verurtheilen, wenn er aber den Preis und das Hinzugekommene zurückgibt, oder den [Käufer], welcher deshalb verbindlich ist, befreit, so scheint er in das Einfache verurtheilt zu werden.

46. POMPON. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Wenn du mich zur Zurücknahme [eines Sclaven] nöthigest, so brauchst du nicht zu versprechen, dass er von Diebstahl[sklage] und Schädensansprüchen befreit sei, ausser wenn er es auf deinen Befehl oder [auf Befehl] desjenigen, welchem du ihn verkauft haben wirst, gethan hatte.

47. PAUL. lib. XI. *ad Sabin.* — Wenn du einen gekauften Menschen freigelassen hast, so, sagt Labeo, sei dir sowohl die [Klage] auf Zurücknahme, als die Minderung[sklage] zu versagen, sowie die Klage auf das Doppelte zu Grunde gehen würde [35]); also wird auch die Klage wegen dessen, was dem Gesagten oder Versprochenen zuwider ist, zu Grunde gehen. §. 1. Nach dem Tod des Menschen aber bleiben die ädilicischen Klagen,

48. POMPON. lib. XXIII. *ad Sabin.* — wenn er nur ohne Verschulden des Klägers, oder der Familie, oder des Geschäftsbesorgers desselben gestorben ist. §. 1. Der, welcher sich über einen Fehler oder eine Krankheit eines Sclaven be-

35) S. L. 25. *D. de eviction.* im 2. Tit. dieses Buchs.

schwert und ihn zurückbehalten will, ist zu hören. §. 2. Es wird dem Käufer nicht schaden, wenn er durch die Einrede der [schon verflossenen] sechs Monate von der Klage auf Zurücknahme ausgeschlossen, innerhalb eines Jahres mit der Schätzung[sklage] klagen will. §. 3. Es ist billig, dass demjenigen, welcher einen gefesselten Sclaven verkauft haben wird, das ädilicische Edict nachgelassen werde [36]; denn es ist noch viel mehr, wenn man das thut, als wenn man anzeigt, [der Sclav] sei in Fesseln gewesen. §. 4. Es ist billig, dass bei den ädilicischen Klagen eine Einrede entgegengesetzt werde, wenn der Käufer etwa von der Flucht, oder den Fesseln, oder andern ähnlichen Dingen wusste, so dass der Verkäufer freigesprochen wird. §. 5. Die ädilicischen Klagen stehen sowohl dem Erben als gegen den Erben zu, so jedoch dass auch [solche] Handlungen der Erben, welche nachher hinzugekommen sind, und [der Umstand,] ob sie haben verfahren können, untersucht werden. §. 6. Diese Klagen stehen nicht blos wegen Sclaven, sondern wegen eines jeden Thieres zu, so dass sie, auch wenn ich den Niessbrauch an einem Menschen gekauft haben werde, zustehen müssen. §. 7. Wenn mit der Klage auf Zurücknahme [37] wegen der Gesundheit geklagt wird, so ist es zu erlauben, dass man wegen eines einzigen Fehlers klage und voraussage, dass man, wenn nachher etwa ein anderes zum Vorschein gekommen wäre, wegen desselben wiederum klagen würde. §. 8. Es ist in Gebrauch, dass um geringfügiger verkaufter Sachen [38] willen die Nöthigung auf Zurücknahme nicht Statt findet.

49. ULP. lib. VIII. *Disp.* — Es ist keineswegs ungewiss, dass auch bei einem verkauften Grundstück eine Nöthigung zur Zurücknahme angehe, z. B. wenn ein ungesundes Grundstück verkauft sein sollte; denn es wird auf Nöthigung zurückgenommen werden müssen. Und es ist billig, wenn man sagt, dass die Einforderung der Steuer für die künftige Zeit nach der Nöthigung zur Zurücknahme gegen den Käufer wegfalle.

50. JUL. lib. IV. *ex Minicio.* — [Ein Sclav,] welcher voll Krampfadern ist, ist nicht gesund.

36) D. h. dass der Verkäufer einer Sache, deren Fehler durch äussere Zeichen offenbar war, aus dem Edict nicht gehalten sei und also der Klage aus dem Edict die Einrede entgegensetzen könne: dass der Fehler dem Käufer bekannt gewesen sei.

37) *Redhibitoria actio* steht hier für ädilicische Klage überhaupt und begreift also auch die Minderungsklage. S. v. Glück a. a. O. S. 133. Anm. 20.

38) *Simplariarum venditionum causa* S. v. Glück a. a. O. S. 45 f.

51. AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — [Africanus] sagt, dass, wenn ein Sclav einen kranken oder fehlerhaften Sclaven kaufe, und der Herr [des ersteren] mit der auf Zurücknahme oder aus dem Kaufe verfahre, jeden Falls auf die Wissenschaft des Sclaven, nicht des Herrn zu sehen sei; so dass kein Unterschied ist, ob er für sein Sondergut oder für seinen Herrn gekauft habe, und ob er einen bestimmten oder nicht bestimmten [Sclaven] im Auftrag desselben gekauft habe, weil dann sowohl das dem guten Glauben gemäss ist, dass der Sclav, mit welchem das Geschäft geführt worden ist, nicht betrogen sei, als auch wiederum ein Vergehen desselben, welches er beim Contrahiren begangen hat, seinem Herrn schaden muss. Aber wenn der Sclav im Auftrag des Herrn einen Menschen gekauft haben wird, von dem der Herr wusste, dass er fehlerhaft sei, so ist der Verkäufer nicht gehalten. §. 1. In Betreff der Person eines Geschäftsbesorgers, [der einen Sclaven kaufte,] da er selbst wusste, dass er krank [oder] fehlerhaft sei, sei es nicht zu bezweifeln, dass er, obwohl er selbst dem Herrn mit der Auftrags- oder Geschäftsführungsklage verbindlich ist, ebenso wenig deshalb klagen könne [39]; aber wenn er selbst nicht wissend, dass [der Sclav] fehlerhaft sei, im Auftrag des Herrn, welcher dies wusste, gekauft haben und mit der [Klage] auf Zurücknahme klagen sollte, so glaubt [Africanus,] dass ihm (dem Geschäftsbesorger) eine aus der Person des Herrn abgeleitete analoge Einrede nicht entgegenzusetzen sei.

52. MARCIAN. lib. IV. *Regul.* — Wenn ein Sclav seinen Herrn bestohlen haben wird, so ist es nicht nöthig, dies bei dem Verkauf des Sclaven anzugeben, auch findet aus diesem Grunde keine Nöthigung zur Zurückgabe Statt; aber wenn er gesagt haben wird, dass dieser kein Dieb sei, so wird er aus jenem Theile [des Edicts] gehalten sein: wenn er Etwas gesagt oder versprochen hat.

53. JAVOLEN. lib. I. *ex Posterior. Lab.* — Diejenigen, welche durch das dreitägige oder viertägige Fieber, oder durch das Podagra geplagt werden, oder welche die Epilepsie haben, wird man nicht einmal an den Tagen, an welchen die Krankheit ausbleibt, richtig gesund nennen.

54. PAPINIAN. lib. IV. *Resp.* — Die Klage auf Zurücknahme findet nicht Statt, wenn ein unter guten Bedingungen

39) *Non dubitandum, quin — nihilo magis eo nomine agere possit.* Dass das *quin — nihilo magis* verneinend sei, hat schon die Glosse bemerkt, und dass also der Sinn sei: dass der *procurator* so wenig als der Principal klagen könne, darüber s. v. Glück a. a. O. S. 54 f. und Mühlenbruch Cession S. 108 f.

gekaufter Sclav geflohen sein wird, welcher vorher nicht geflohen war.

55. IDEM lib. XII. *Respons.* — Da sechs zur Rechtsverfolgung dienliche Monate, in welchen die Möglichkeit zu verfahren vorhanden gewesen ist, der Klage auf Zurücknahme gegeben werden, so wird [der Käufer], welcher den verborgenen Fehler eines Flüchtlings nicht gekannt hat, nicht so angesehen werden, als habe er die Möglichkeit zu verfahren gehabt [40]; deswegen darf man jedoch nicht eine aus grober Nachlässigkeit hervorgegangene Unwissenheit entschuldigen.

56. PAUL. lib. I. *Quaest.* — Latinus Largus [sagt:] ich frage, ob man den wegen des Kaufs [bestellten] Bürgen zur Zurücknahme des Sclaven nöthigen könne? Ich habe zum Bescheid gegeben: wenn der Bürge für die ganze Sache angenommen sei, so glaubt Marcellus, könne man auch den Bürgen zur Zurücknahme nöthigen.

57. IDEM lib. V. *Quaest.* — Wenn ein Sclav einen Sclaven gekauft hat und der Herr mit der Klage auf Zurücknahme klagen sollte, so wird ihm der Verkäufer nicht anders Etwas geben, als wenn er Alles geleistet haben wird, was in dieser Klage enthalten ist, und zwar das Ganze, nicht blos soweit das Sondergut reicht; denn auch wenn der Herr aus dem Kauf klagen sollte, so erlangt er Nichts, wenn er nicht den ganzen Preis gezahlt haben wird. §. 1. Wenn aber ein Sclav oder [Haus-]Sohn verkauft haben wird, so steht die Klage auf Zurücknahme auf soviel, als das Sondergut enthält, zu; in dem Sondergut wird aber auch der Gegenstand der Zurücknahme enthalten sein [41]; auch macht uns das nicht [in dieser Meinung] wankend, dass, ehe der Sclav zurückgegeben wird, er sich nicht im Sondergut befindet, denn es kann ja der Sclav, der noch dem Käufer gehört, sich nicht im Sondergut befinden, aber der Gegenstand der Zurücknahme selbst wird zum Sondergut gerechnet [42]. Wenn daher ein Sclav für

40) Es soll also die Zeit, in welcher der Käufer nicht im Stande war, die Mängel des gekauften Sclaven kennen zu lernen, weil dieser geflohen war, nicht in die sechs Monate, in welchen die Klage auf Zurücknahme verjährt, eingerechnet werden.

41) *In peculio autem et causa redhibitionis continebitur.* Dies ist mit Cujac. *Commentar. in lib. V. Quaestion. Pauli ad h. l.* (*Opp. post.* T. II. p. 1077.) so zu erklären: der Preis, welchen der Käufer mit der *act. redhibitoria* erlangen will, gehört zu dem Sondergut des Verkäufers.

42) V. Glück a. a. O. S. 102. Nur der für die Sache bezahlte Kaufpreis ist daher die *causa redhibitionis*, d. h. er macht den Gegenstand aus, um wel-

Zehntausend [oder] Fünftausend gekauft sein sollte [43]), so werden wir sagen, dass sich auch diese [Summen] im Sondergut befinden. Dies [hat] dann [Statt], wenn [der verkaufende Sclav] dem Herrn nichts schulden sollte, oder [ihm] das Sondergut [von dem Herrn] nicht entzogen worden ist; wenn er aber dem Herrn mehr schulden sollte, so wird es sich ereignen, dass [der Käufer] den Menschen leisten muss und Nichts erlangt.

58. Idem lib. V. *Resp.* — Ich frage, ob ein Sclav, wenn er bei dem Käufer geflohen ist, und man ausgesprochen haben wird, dass er sich in einem zur Nöthigung zur Zurücknahme [geeigneten] Zustande befinde, nicht eher dem Verkäufer ausgeantwortet zu werden brauche, als bis er den Werth der von dem Sclaven fortgetragenen Sachen geleistet haben wird. Paulus hat zum Bescheid gegeben, dass der Verkäufer zu zwingen sei, nicht nur den Preis des Sclaven zurückzuerstatten, sondern auch den Werth der fortgetragenen Sachen, ausser wenn er bereit sei, für dieselben den Sclaven als Schadensersatz zu überlassen. §. 1. Ingleichen frage ich, ob der Sclav, wenn [der Verkäufer] etwa den Werth und die Preise der Sachen nicht zurückerstatten will, zurückzubehalten sei, und eine Klage wegen des Sonderguts oder [44]) wegen des Preises des auf Nöthigung zurückgenommenen Sclaven aus der Stipulation des Doppelten zu geben sei. Paulus hat zum Bescheid gegeben, wegen der Zurückforderung des Preises des Sclaven stehe eine Klage auch aus der Stipulation des Doppelten zu. Wegen der diebischer Weise fortgetragenen Sachen ist schon Bescheid gegeben worden. §. 2. Ich habe einen Sclaven unter der Stipulation des Doppelten [45]) gekauft, und der hat Sachen weggenommen und ist damit geflohen, bald darauf als er gefunden und in Gegenwart achtbarer Männer gefragt wor-

chen geklagt wird, und welcher nun auch das Peculium ausmacht.

43) *Si servus decem millibus emtus quinque millibus sit.* Das oder ist hier mit Cujacius *l. l.* ergänzt worden; v. Glück a. a. O. S. 103 f. Anm. 48. hält dies nicht für nothwendig; und erklärt die Stelle so: der Preis des gekauften Sclaven ist es, welcher hier das *peculium* des Verkäufers ausmacht, woraus der Käufer befriedigt werden muss, wenn auch der Sclav um einen höheren Preis wäre gekauft worden, als er verkauft worden ist.

44) Die Worte: *de peculio vel* hält Cujac. *l. l.* wohl mit Recht für einen unechten Zusatz, da vom Sondergut hier gar nicht die Rede ist.

45) So erklärt Accursius die Worte: *Servum dupla emi.* Vgl. übrigens die Anm. 29.

den ist: ob er auch im Hause des Verkäufers geflohen wäre? hat er geantwortet: ja; ich frage, ob man bei der Antwort des Sclaven stehen bleiben müsse? Paulus hat zum Bescheid gegeben: wenn auch andere Anzeigen einer früher vorgekommenen Flucht nicht fehlen, dann muss man auch der Antwort des Sclaven glauben.

59. ULP. lib. LXXIV. *ad Ed.* — Wenn sich der verkaufte Sclav in einem solchen Zustand befindet, dass er auf Nöthigung zurückgenommen werden muss, so ist es unbillig, dass der Verkäufer den Preis für die auf Nöthigung zurückzunehmende Sache erlange [46]. §. 1. Wenn Jemand zwei Menschen für einen einzigen Preis gekauft haben wird und der eine sich in einem solchen Zustand befindet, dass zur Zurücknahme [desselben] genöthigt wird, sodann [von dem Verkäufer] der ganze Preis gefordert werden sollte, so wird eine Einrede entgegenzustellen sein; wenn jedoch ein Theil des Preises gefordert werden sollte, so wird man vielmehr sagen, dass die Einrede [dem Verkäufer] nicht schade, wenn nicht etwa ein solches Verhältniss vorhanden sein sollte, in welchem wegen des Fehlers des einen beide Sclaven auf Nöthigung zurückzunehmen sind.

60. PAUL. lib. LXIX. *ad Ed.* — Nachdem die Zurücknahme auf Nöthigung geschehen ist, so wird Alles in den vorigen Stand wieder eingesetzt, ebenso als wenn weder ein Kauf, noch ein Verkauf eingetreten wäre.

61. ULP. lib. LXXX. *ad Ed.* — So oft wegen einer Dienstbarkeit [47]) geklagt wird, so muss der besiegte [Verkäufer] soviel leisten, um wieviel weniger der Käufer [das Grundstück] gekauft hätte, wenn er gewusst hätte, dass diese Dienstbarkeit [demselben] auferlegt sei.

62. MODESTIN. lib. VIII. *Different.* — Man muss sagen, dass sich das Edict der curulischen Aedilen nicht auf geschenkte Sachen bezieht; denn was verspricht der Schenker zurückerstatten zu wollen, da ja kein Preis vorkommt? Wie also, wenn eine Sache von demjenigen, dem sie geschenkt worden ist, verbessert sein sollte, wird wohl der Schenker auf soviel, als das Interesse desjenigen, welcher sie verbessert hat, beträgt, belangt werden? Das ist keineswegs zu sagen, damit nicht in einem solchen Fall der Schenker für seine Freigebig-

46) Hat also der Käufer einer dem Edict zuwider verkauften Sache den Preis noch nicht bezahlt, so kann er sich gegen den Verkäufer, der auf Zahlung dringt, mit der Einrede schützen: dass er den Verkäufer zur Zurücknahme der Sache nöthigen wolle.

47) Welche der Verkäufer eines Grundstücks dem Käufer verschwieg, von diesem gegen jenen.

keit eine Strafe leide; wenn daher eine Sache geschenkt werden sollte, so wird es nicht nöthig sein, das zu versprechen, was bei feilen Sachen zu versprechen, die Aedilen befehlen; freilich wegen der bösen Absicht muss sowohl als pflegt der Schenker sich verbindlich zu machen, damit er nicht das, was er wohlwollend gegeben haben wird, in betrügerischer Absicht wieder entziehe.

63. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. cur.* — Man muss wissen, dass dieses Edict sich blos auf Verkäufe, nicht nur der Sclaven, sondern auch der übrigen Sachen bezieht. Warum aber Nichts über Vermiethungen im Edict gesagt wird, schien wunderbar zu sein; es wird jedoch dieser Grund angegeben, theils weil jene (die Aedilen) niemals hierüber eine Gerichtsbarkeit hatten, theils weil Vermiethungen nicht auf gleiche Weise, wie Verkäufe, geschlossen werden.

64. POMPON. lib. XVII. *Epistol.* — Labeo schreibt, wenn du für einen einzigen Preis mehrere Sclaven gekauft hast und wegen eines einzigen etwa klagen willst, so müsse bei der Werthschätzung der Sclaven ebenso verfahren werden, als bei der Werthschätzung der Güte eines Ackers verfahren würde, wenn wegen eines entwährten Theiles des Grundstücks geklagt wird [48]. §. 1. Derselbe sagt, wenn du mehrere Sclaven für einen einzigen Preis verkauft und versprochen hast, dass sie gesund seien, und nur ein Theil derselben weniger gesund sein sollte, so werde [von dem Käufer] in Betreff aller richtig geklagt, dass sie dem Gesagten [und] Versprochenen zuwider [beschaffen seien]. §. 2. Ebendaselbst sagt er, dass ein Lastthier herumschweifen und fliehen könne und man doch nicht klagen könne, dass es herumschweifendes oder flüchtiges [Thier] sei.

65. VENULEJ. lib. V. *Action.* — Es ist mehr ein Fehler des Gemüths, als des Körpers, wenn [ein Sclav] z. B. häufig den Spielen zusehen will, oder Gemälde eifrig betrachtet, oder auch lügt, oder mit ähnlichen Fehlern behaftet ist. §. 1. So oft *morbus sonticus* (eine Hauptkrankheit) genannt wird, so, sagt Cassius, werde eine solche [Krankheit] bezeichnet, welche schade; man verstehe aber [unter einer Krankheit], welche schade, eine solche, welche beständig ist, nicht eine solche, welche mit der Zeit aufhöre; aber *morbus sonticus* scheine eine solche [Krankheit] zu sein, in welche der Mensch, nachdem er geboren sei, verfallen sei; denn *sontes* heissen die schädlichen. §. 2. Man kann einen Sclaven sowohl alt, als jung nennen; dass aber, ob [ein Sclav] ein alter sei, nicht nur nach der Zeit, sondern auch [49]) nach der Art und nach dem

48) S. L. 53. pr. im folg. Titel dieses Buchs.

49) *Non spatio serviendi, sed genere et causa.* Dass hier non —

Verhältniss des Sclavendienstes zu beurtheilen sei, sagt Cälius; denn jeder, welcher aus einer Schaar feiler junger Sclaven gekauft und irgend einem Dienste vorgesetzt sei, gehöre sogleich zur Zahl der alten; ob aber [ein Sclav] ein junger sei, werde nicht nach der Unerfahrenheit seines Geistes, sondern nach dem Zustand der Sclaverei beurtheilt. Auch gehöre es nicht hierher, ob [ein Sclav] lateinisch verstehe, oder nicht; denn auch deshalb sei [ein Sclav] kein alter [50]), wenn er durch die edlen Wissenschaften gebildet sei.

Zweiter Titel.

De evictionibus, et duplae stipulationibus.

(Von den Entwährungen und den Stipulationen des Doppelten.)

1. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Mag nun eine ganze Sache, oder ein Theil entwährt werden, der Käufer hat den Regress gegen den Verkäufer, jedoch wenn ein Theil entwährt wird, so hat er, wenn nämlich ein intellectueller Theil entwährt wird, den Regress nach Verhältniss der Grösse des entwährten Theils. Wenn aber ein bestimmter Platz entwährt sein sollte, nicht ein intellectueller Antheil des Grundstücks, so wird der Regress nach Verhältniss der Güte des Platzes Statt finden. Wie nun, wenn das entwährt sein sollte, was an dem Acker das kostbarste gewesen ist, oder was an dem Acker das schlechteste gewesen ist? Es wird die Beschaffenheit des Platzes geschätzt werden und so der Regress Statt finden [51]).

2. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn das Doppelte [52]) nicht versprochen wurde, und deswegen geklagt werden wird, so ist der Beklagte in das Doppelte zu verurtheilen.

3. IDEM lib. X. *ad Sabin.* — Obwohl man bei dem Verkauf eines Sclaven das Sondergut immer als [von dem Verkauf] ausgenommen versteht, so hatte [doch] ein solcher Mensch aus dem Sondergut eine gewisse Summe mit sich fortgenommen;

sed für *non solum — sed etiam* stehe, darüber s. Cujac. *Obs.* VIII. 9. Vgl. auch oben L. 37.

50) *Nam nec ob id veteratorem esse.* Das *nec* ist zwar wegen der Basil. XIX. 10. 27. p. 405. κατ' αὐτὸ τοῦτο ἐμπειρός ἐστιν, verdächtig, ist aber nach dem Zusammenhang der Stelle beizubehalten.

51) Wenn ein intellectueller Theil (*pro indiviso*) entwährt worden ist und der Käufer seinen Regress gegen den Verkäufer nimmt, so wird der Theil im Verhältniss zum Ganzen, wenn aber ein abgesonderter Theil (*pro diviso*) entwährt ist, dieser nach seiner Güte und Beschaffenheit geschätzt. S. L. 64. §. 1—3. *h. t.*

52) Dem Käufer vom Verkäufer auf den Fall der Entwährung. S. L. 37. *h. t.*

wenn wegen dieser Sache mit der Diebstahlsklage gegen den Käufer geklagt worden ist, so kann der Käufer nicht gegen den Verkäufer in Folge der Stipulation des Doppelten den Regress nehmen, weil [der Verkäufer] nur dafür zu stehen braucht, dass [der Sclav] zur Zeit des Verkaufs von Diebstahl[sklagen und Schädenansprüchen] befreit sei, diese Klage aber nachher erst begründet worden ist.

4. ULP. lib. XXXII. *ad Ed.* — Das fragt sich, ob der, welcher einen Sclaven verkauft hat, einen Bürgen wegen der Entwährung stellen müsse, welchen man gewöhnlich den zweiten Gewährsmann [53]) nennt. Und man hat berichtet, dass er es nicht müsse, wenn es nicht namentlich ausgemacht worden ist. §. 1. Wenn ein Vormund im Namen eines Unmündigen [Etwas] verkauft habe, und eine Entwährung erfolgt sei, so sagt Papinianus im dritten Buch der *Responsa* (Bescheide), werde gegen den, dessen Vormundschaft geführt worden sei, eine analoge Klage gegeben, aber er fügt hinzu, nur auf das, was in die Rechnungen desselben als empfangen eingetragen worden ist; aber ob [dann] aufs Ganze, wenn der Vormund zahlungsunfähig sein sollte, wollen wir sehen. Und das glaube ich mehr, denn es wird ja mit Vormündern nicht übel contrahirt.

5. PAUL. lib. XXXIII. *ad Ed.* — Der Verkäufer eines Sclaven hat gesagt, dass ein Sondergut hinzu kommen werde; wenn ein Untersclave entwährt sein sollte, so sagt Labeo, werde der Verkäufer nichts leisten, weil, wenn [der Untersclav] sich nicht [wirklich] im Sondergut befunden hat, er nicht hinzugekommen ist, wenn er sich aber darin befunden haben wird, der Käufer vom Richter ein Unrecht erlitten hat; anders, als wenn [der Verkäufer] namentlich gesagt hätte, dass ein Sclav hinzukomme, dann nämlich müsste er dafür stehen, dass derselbe sich im Sondergut befinde.

6. GAJ. lib. X. *ad Ed. provinc.* — Wenn ein Grundstück wird verkauft worden sein, so muss nach der Gewohnheit der Gegend, in welcher das Geschäft geführt worden ist, für die Entwährung Sicherheit gegeben werden.

7. JULIAN. lib. XIII. *Digestor.* — Wer von einem Mündel einen demselben substituirten Sclaven gekauft haben

53) *Auctorem secundum. Auctor* heisst der, welcher auf einen Anderen ein Recht übertrug und deshalb für die Entwährung haften muss. *Auctor secundus* ist also der, welcher nach jenem für die Entwährung stehen muss, sich also für dieselbe verbindlich gemacht hat, obgleich er die Sache nicht auf den Anderen übertrug. Im ersteren Fall ist *auctor* in der eigentlichen, im zweiten in der uneigentlichen Bedeutung gebraucht. Vgl. v. Glück a. a. O. S. 178 f.

wird, kann gegen den Substituten aus dem Kauf und aus der Stipulation wegen der Entwährung klagen, da er keine von beiden Klagen gegen den Mündel hat haben können.

8. IDEM lib. XV. *Digestor.* — Der Verkäufer eines Menschen muss dem Käufer soviel leisten, als das Interesse desselben daran, dass der Mensch dem Verkäufer gehört habe, beträgt [54]; mag daher nun das Kind einer Sclavin, oder die Erbschaft, welche der Sclav auf Befehl des Käufers angetreten haben wird, entwährt sein, es kann aus dem Kauf geklagt werden und sowie der Verkäufer verbindlich ist, dass er dafür stehe, dass es [dem Käufer] vergönnt sei, den verkauften Menschen zu behalten, so muss er auch dem Käufer dafür stehen, dass [dieser] das, was durch jenen (den Sclaven) hat erworben werden können, behalte.

9. PAUL. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Sabinus sagt, dass, wenn du mir den Sclaven des Titius verkauft habest, hernach Titius mich als Erben hinterlassen habe, die Klage wegen der Entwährung verloren sei, weil der Sclave nicht entwährt werden kann; aber [ich] muss zu der Klage aus dem Kaufe meine Zuflucht nehmen.

10. CELS. lib. XXVII. *Digest.* — Wenn mir Jemand das Recht durch ein Grundstück, welches er mit einem Andern gemeinschaftlich hatte, zu gehen [oder Vieh] zu treiben, gleich als ob er der alleinige Eigenthümer wäre, verkauft und abgetreten haben wird, so wird er, wenn die übrigen Eigenthümer es] nicht [auch] abtreten, mir wegen der Entwährung gehalten sein.

11. PAUL. lib. VI. *Respons.* — Lucius Titius hat Grundstücke in Deutschland jenseit des Rheins gekauft und einen Theil des Preises bezahlt; als der Erbe des Käufers auf den rückständigen Betrag belangt wurde, so hat er dagegen Streit erhoben, indem er sagte, dass diese Besitzungen in Folge eines kaiserlichen Befehls theils verkauft, theils den Veteranen zur Belohnung angewiesen worden seien; ich frage, ob die Gefahr dieser Sache den Verkäufer treffen könne? Paulus gibt zum Bescheid, dass die künftigen Fälle der Entwährung nach contrahirtem Kauf den Verkäufer nicht träfen und darum demgemäss, was vorgelegt wird, der [rückständige] Preis der Grundstücke gefordert werden kann. §. 1. In Folge dieser Worte der Stipulation des Doppelten oder Einfachen: dass dieser Mensch, um den es sich handelt, von [jedem] Schädenanspruch befreit sei, kann der Verkäufer wegen

54) Vgl. L. 60. und 70. *D. h. t.*

derjenigen Schäden, welche öffentlich bestraft zu werden pflegen, nicht belangt werden [55]).

12. SCAEVOLA lib. II. *Respons.* — Jemand, der auf die Hälfte zum Erben eingesetzt war, hat die gesammten Grundstücke verkauft und die Miterben haben den Preis erhalten; nachdem diese [Grundstücke] entwährt sind, so frage ich, ob die Miterben auf die Klage aus dem Kauf gehalten sind? Ich habe zum Bescheid gegeben, wenn die Erben gegenwärtig und nicht anderer Meinung gewesen sind, so scheine ein Jeder seinen Theil verkauft zu haben.

13. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Proculus glaubte richtig, dass wenn ein Theil entwährt wird, eine Schätzung [derjenigen] Güter [des entwährten Theils] zu machen sei, welche zur Zeit des Verkaufs, nicht als [der Theil] entwährt wurde, vorhanden gewesen wäre;

14. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — nicht auf den halben Betrag des Preises;

15. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — dass aber, wenn nachher Etwas durch Anspülung hinzukommen ist, auf die Zeit, wo es hinzukommt, zu sehen sei. §. 1. Wenn der Niessbrauch entwährt wird, so ist nach der Güte der Früchte die Schätzung zu machen. Aber auch wenn eine [dingliche] Dienstbarkeit [56]) entwährt werden sollte, so ist der streitige Gegenstand so hoch zu schätzen, um wie viel weniger das Grundstück deshalb werth ist.

16. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn eine verkaufte Sache entwährt worden ist, so wird wegen dessen, was hinzugekommen ist, aus dem Kauf zu klagen sein; auf eben die Weise, auf welche das Einfache geleistet wird, wenn das, was zu einem gekauften Grundstück namentlich hinzugekommen ist, entwährt sein sollte. §. 1. Man sagt, dass dann die Stipulation des Doppelten verfalle, wenn die Sache dem Fordernden ausgeantwortet ist, oder [der Käufer] in die Werthschätzung des streitigen Gegenstandes verurtheilt worden ist, oder der von dem Käufer belangte Besitzer freigesprochen worden ist. §. 2. Wenn ein Sclav, wegen dessen wir das Doppelte stipulirt haben, uns entwährt sein sollte, so fragt es sich, ob wir nichts desto weniger deswegen, weil er ein Flüchtling oder nicht gesund gewesen ist, klagen können: Procu-

55) S. L. 17. §. 18. des vorhergehenden Titels.

56) Dass hier statt *servus* vielmehr *servitus* zu lesen und darunter eine Prädialservitut im Gegensatz des *ususfructus* zu verstehen sei, ist nach der Darstellung des Cujac. *Observatt.* II. 20. keinem Zweifel unterworfen. Vgl. auch v. Glück a. a. O. S. 116. Anm. 74.

lus sagt, es möchte wohl auch dieser Unterschied sein, ob er damals entwährt worden sei, als er der meinige [noch] nicht geworden war, oder damals, als er der meinige geworden war; in dem Falle nämlich, wo er der meinige geworden ist, beträgt mein Interesse sogleich soviel, um wie viel er deshalb schlechter ist, und die Klage, welche ich einmal aus der Stipulation zu haben angefangen habe, werde weder durch die Entwährung, noch durch den Tod, noch durch die Freilassung, noch durch die Flucht des Sclaven, noch durch irgend eine ähnliche Ursache verloren; aber wenn er nicht zum Gegenstand meines Vermögens geworden ist, so bin ich deswegen, dass er ein Flüchtling ist, um Nichts ärmer geworden, da er ja nicht zu meinem Vermögen gehört. Wenn ich aber stipulirt hätte, dass er gesund wäre, dass er kein Herumstreicher wäre, so betrage mein Interesse soviel, als [dies] [57]) auf den gegenwärtigen Gebrauch [des Sclaven] Einfluss hätte, wenn gleich dies noch unbekannt ist, da wir ja nicht wussten, wie lange wir ihn behalten würden, und ob es geschehen würde, dass ihn Jemand mir oder dem, welchem ich ihn verkauft, und welchem ich auf ähnliche Weise [Etwas] versprochen hätte, entwähren würde. Der Hauptinhalt seiner Meinung aber sei dieser, dass ich soviel in Folge jener Stipulation erlange, als mein Interesse betrage oder nach der Stipulation betragen habe, dass jener Sclav kein Flüchtling sei.

17. ULP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Es ist Niemandem zweifelhaft, dass der Verkäufer, welcher die Sache, die er selbst verkauft hat, vindicirt, durch die Einrede der bösen Absicht [58]) zurückgewiesen werden könne, obwohl er aus einem andern Rechtsgrund das Eigenthum erworben hat; denn er wagt auf eine unredliche Weise die von ihm verkaufte Sache zu entwähren. Es kann aber der Käufer wählen, ob er die Sache zurückbehalten will, nachdem er den Antrag [des klagenden Verkäufers] durch die Einrede entkräftet hat, oder ob er lieber, nachdem ihm die Sache weggenommen worden ist, aus dem Grund der Stipulation das Doppelte erlangen will.

18. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Aber auch wenn die Einrede unterlassen worden ist, oder obwohl sie entgegengestellt war, [der Sclav] nichts desto weniger entwährt worden ist, so kann [der Verkäufer] auch aus der Stipulation des Doppelten oder aus dem Kauf belangt werden.

19. ULP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Aber auch wenn keine Stipulation eingegangen gewesen wäre, so werden wir

57) Dass er nicht gesund, ein Herumstreicher ist.

58) Es ist hier die *exceptio rei venditae et traditae* gemeint, von welcher der folgende Titel handelt.

von der Klage aus dem Kauf dasselbe sagen. §. 1. Wenn ein freier Mensch, welcher in gutem Glauben diente, mir vom Titius verkauft sein sollte, und Titius ihn, gleich als wäre er frei, zum Erben eingesetzt haben, und er selbst gegen mich über seinen Rechtszustand Streit (*sui — controversiam*) erheben sollte, so wird er selbst mir seinetwegen verbindlich sein [59].

20. POMPON. lib. X. *ad Sabin.* — Wenn ich mein Grundstück [als Pfand] verbindlich gemacht, sodann an dich veräussert habe; damit du deshalb nicht verbindlich werdest, so ist, wenn ich ihn hernach von dir kaufe und du mir Bürgschaft wegen der Entwährung gibst, von der Sicherheitsbestellung auszunehmen, dass er für mich verbindlich gemacht worden sei, weil ich, auch wenn dies nicht ausgenommen wäre, [dann,] wenn ich deshalb gegen dich klagen würde, durch die Einrede der bösen Absicht abgewiesen werden könnte.

21. ULP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Wenn ein verkaufter Sclav verstorben sein sollte, ehe er entwährt wird, so verfällt die Stipulation nicht, weil Niemand ihn entwährt, sondern ein Ereigniss des menschlichen Schicksals; man wird jedoch wegen der bösen Absicht klagen können, wenn eine böse Absicht vorgekommen sein sollte. §. 1. Deshalb bestimmt Julianus im drei und vierzigsten Buch auf eine feine Weise, dass die Stipulation des Doppelten dann verfalle, so oft die Sache so verloren wird, dass es dem Käufer gerade wegen der Entwährung nicht vergönnt ist, sie zu behalten. §. 2. Und darum, sagt er, dass, wenn der Käufer eines Menschen, als [wegen desselben] gegen ihn ein Streit erregt worden war, den Verkäufer zum Geschäftsbesorger bestellt und der, als Besiegter, den Werth des streitigen Gegenstandes geleistet habe, die Stipulation des Doppelten nicht verfalle, weil dieser Geschäftsbesorger, der zugleich auch Verkäufer ist, auch nicht die Auftragsklage hat, um von dem Käufer den Werth des streitigen Gegenstandes zu erlangen. Da also dem Käufer weder die Sache, noch das [dafür gezahlte] Geld fehlt, so darf die Stipulation nicht verfallen, obwohl man annimmt, dass, wenn [der Käufer] sich selbst auf die Klage eingelassen hätte, besiegt worden wäre und den Werth des streitigen Gegenstandes geleistet hätte, die Stipulation verfalle, wie auch Julianus selbst in demselben Buche geschrieben hat. Denn es ist ja [dem Käufer] nicht vergönnt, den zu behalten, der vom Gegner weggenommen [werden] würde, wenn man nicht den Werth desselben gegeben hätte; denn es ist so gut, als wenn

59) Weil er nämlich Erbe des Gewährsmanns geworden ist und also in die Verbindlichkeit desselben, für die Entwährung (die hier dadurch geschah, dass der verkaufte Sclav die Freiheit in Anspruch nahm,) zu stehen, eingetreten ist.

es dem Käufer in Folge eines zweiten Kaufs, das heisst für die durch Abschätzung des streitigen Gegenstands bestimmte [und vom Käufer geleistete] Vergütung, nicht in Folge des früheren [Kaufs] vergönnt wäre, diesen [Sclaven] zu behalten. §. 3. Derselbe Julianus schreibt in demselben Buch: wenn nach Einleitung des Streites der Mensch durch Verschulden des Besitzers [60]) geflohen sei, so wird der Besitzer zwar verurtheilt sein, doch werde er nicht sogleich den Regress gegen den Verkäufer haben, und aus der Stipulation des Doppelten klagen, weil es ihm unterdessen nicht wegen der Entwährung, sondern wegen der Flucht nicht vergönnt ist, den Menschen zu behalten. Freilich, sagt er, wenn er den Besitz des Flüchtlings ergriffen habe, dann verfalle die Stipulation, sagt Julianus; denn auch wenn er ohne Verschulden des Besitzers geflohen wäre, [letzterer] sodann, nachdem Sicherheiten bestellt worden waren, freigesprochen worden wäre, so würde die Stipulation nicht anders verfallen, als wenn er den Menschen ergriffen und ausgeantwortet hätte; wenn er also den Werth des streitigen Gegenstandes geleistet hat, so genügt es, [damit die Stipulation verfalle,] wenn er den Besitz [des geflohenen Sclaven] ergreift, wenn er Sicherheit gegeben hat, [so verfällt sie] nicht eher, als bis er ihn auch ausgeantwortet hat.

22. POMPON. lib. I. *ex Plaut.* — Wenn ein Vormund für eine Sache seines Mündels, welche er gekauft hat, den Werth des streitigen Gegenstandes nicht von dem Geld des Mündels, sondern von dem Seinigen geleistet haben sollte, so verfällt die Stipulation wegen der Entwährung dem Mündel gegen den Verkäufer. §. 1. Wenn eine Frau wegen der Entwährung eines Grundstücks, das sie gekauft hat, Bürgschaft erhalten und dasselbe Grundstück zur Mitgift gegeben hätte, sodann Jemand dasselbe ihrem Ehemann durch eine Klage entzogen hätte, so kann die Frau sogleich gegen die wegen des Kaufs [bestellten] Bürgen klagen, gleich als ob sie von nun an eine kleinere Mitgift, oder auch gar keine Mitgift (wenn [nämlich] ihr Ehemann soviel geleistet hatte, als das Grundstück werth war) gehabt hätte.

23. ULP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Aber auch wenn [das Grundstück] nach dem Tode der Frau entwährt werden sollte, so wird der Regress zur Stipulation des Doppelten Statt finden; weil der Ehemann aus dem Versprechen [der Mitgift] gegen die Erben der Frau klagen kann, und diese selbst aus der Stipulation klagen könne.

60) D. h. des Käufers, gegen welchen, als Besitzer des gekauften Sclaven, eine Klage, deren Zweck Abstreitung des Sclaven ist, angestellt worden ist; Besitzer ist hier, wie oft, soviel als Beklagter.

24. AFRICAN. lib. V. *Quaestion.* — Jedoch folge daraus nicht, dass man auch [dann,] wenn sie in der Absicht, den [wahren] Herrn [eines von ihr gekauften Sclaven] selbst zu heirathen, [demselben] den [Sclaven] zur Mitgift gegeben habe, sage, die Stipulation verfalle, obwohl die Frau ebenso ohne Mitgift sein wird, weil nämlich, auch wenn es wahr ist, dass es ihr nicht vergönnt ist, den Sclaven zu behalten, das doch nicht wahr ist, dass derselbe durch eine Klage entwährt sei; jedoch hat die Frau die Klage aus dem Kauf gegen den Verkäufer.

25. ULPIAN. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Wenn du einen Sclaven, wegen dessen du dir das Doppelte stipulirt hast, freigelassen haben wirst, so kannst du nichts aus der Stipulation erlangen, weil er nicht entwährt wird, so dass es dir nicht vergönnt wäre, [denjenigen] zu behalten, welchen du selbst vorher mit deinem Willen verloren hast.

26. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Aber deswegen, weil Jemand [einen gekauften Sclaven] nicht zum Freigelassenen behält, hat er die Klage aus dem Verkauf, wenn der Verkäufer gewusst hat, dass er einen fremden [Sclaven] verkaufe. Aber auch wenn der Käufer in Folge eines Fideicommisses gezwungen sein wird [61]), ihn freizulassen, so wird er die Klage aus dem Kauf haben.

27. POMPON. lib. XI. *ad Sabin.* — Dies gilt als Recht, dass, wenn Einreden, welche aus der Person des Käufers entgegengestellt sind, entgegenstehen, der Verkäufer ihm nicht gehalten ist, wenn sie aber auf die Person des Verkäufers sich beziehen sollten, [so verhält es sich] gerade umgekehrt; gewiss steht dem Käufer weder aus dem Kauf, noch aus der Stipulation des Doppelten oder des Einfachen eine Klage zu, wenn ihm eine aus seiner eigenen Handlung entgegengesetzte Einrede entgegengestanden haben wird [62]).

28. ULP. lib. LXXX. *ad Ed.* — Aber wenn aus der

61) Denn wenn dem Erben vom Testator aufgetragen worden war, einen Sclaven freizulassen (*fideicommissaria libertas*,) so hatte der Sclav dadurch ein Recht auf Freiheit erlangt, welches ihm durch keine Veräusserung entzogen werden konnte; weshalb der Käufer eines solchen Sclaven zur Freilassung gezwungen ward. S. L. 24. §. *ult. D. de fideic. lib.* 40. 5.

62) Wenn also der Käufer die gekaufte Sache von einem Dritten fordert und dieser ihm eine aus der Person des Käufers selbst abgeleitete Einrede, kraft welcher er die Sache behalten könne, z. B. weil sie der Käufer selbst ihm veräussert habe, entgegensetzt, so steht der Verkäufer nicht für die Entwährung, wohl aber, wenn die Einrede sich auf eine Handlung des Verkäufers bezieht.

Person beider, sowohl des Gewährsmanns, als des Käufers Einreden entgegengestellt werden sollten, so wird es einen Unterschied machen, wegen welcher Einrede der Richter gegen [den Käufer] geurtheilt haben wird, und so wird die Stipulation entweder verfallen oder nicht verfallen.

29. POMPON. lib. XI. *ad Sabin.* — Celsus der Sohn sagte, wenn ich die einem Dritten gehörige Sache, welche du mir verkauft hattest [63]), ihrem Eigenthümer abgekauft haben würde, so sei es unrichtig, was Nerva zum Bescheid gegeben hätte, dass du, wenn du aus dem Verkauf klagtest, von mir den Preis erlangen könntest, gleich als ob es mir vergönnt wäre, die Sache zu behalten, weil sowohl dies dem guten Glauben nicht entspräche, als auch ich die Sache aus einem andern Grund hätte. §. 1. Wenn der Stipulator des Doppelten aus einem Besitzer ein Fordernder geworden und besiegt sein sollte, da er doch die Sache, wenn er sie besässe, hätte zurückbehalten können, sie aber nicht mit Wirksamkeit [von ihm] wird gefordert werden können [64]), so wird der Versprecher des Doppelten entweder von Rechtswegen gesichert sein, oder sich wenigstens mit der Einrede der bösen Absicht sichern können; aber [nur dann,] wenn der Besitz des Stipulators des Doppelten durch Verschulden oder freiwillig verloren sein wird. §. 2. Zu jeder Zeit kann man es dem Verkäufer ankündigen [65]), dass er bei der Verhandlung über die [verkaufte] Sache zugegen sein solle, weil in einer [wegen der Entwährung eingegangenen] Stipulation keine bestimmte Zeit festgesetzt wird, wenn es nur nicht zur Zeit der Verurtheilung selbst geschieht.

30. Idem lib. XIX. *ad Sabin.* — Wenn derjenige der Erbe eines Käufers, welcher sich stipulirt hatte, dass [der gekaufte Sclav] von Diebstahlsklagen und Schädenansprüchen befreit sei, geworden sein wird, den der Sclav bestohlen haben wird, so hat derselbe von da an die Klage aus der Stipulation auf eben die Weise, als wenn er selbst einem Anderen [wegen eines Diebstahls Etwas] geleistet hätte.

63) So jedoch, dass du mir den Kaufpreis creditirtest.

64) Der Käufer hat den Besitz verloren; statt dass er also früher von dem Dritten, der einen Anspruch an die Sache machte, hätte belangt werden müssen und ihm dann die Vortheile des Besitzes zu Theil geworden wären, muss er jetzt als Kläger gegen den Dritten auftreten und verliert den Process, weil er als Kläger eben jene Vortheile des Besitzes nicht hatte.

65) Der Käufer ist nämlich in der Regel verpflichtet, seinem Gewährsmann den Process, in welchen er wegen des von diesem auf ihn übertragenen Rechts verwickelt worden ist, anzuzeigen (*renuntiare, denuntiare*), damit derselbe ihm beistehe. S. L. 53. §. 1. L. 55. §. 1. L. 56. §. 5. 6. L. 63. *D. h. t.*

31. ULP. lib. XLII. *ad Sabin.* — Wenn Jemand einem, der sich es stipulirt, dies angeloben sollte: dass [der Sclav] gesund sei, kein Dieb sei, kein Todtengräber [66]) sei, und so weiter, so scheint Einigen die Stipulation unnütz zu sein, weil, wenn sich Jemand in einem solchen Zustand befindet, das, was versprochen wird, unmöglich ist, wenn er sich nicht darin befindet, es vergeblich ist; aber ich halte es für wahrer, dass diese Stipulation: dass [der Sclav] kein Dieb sei, kein Todtengräber sei, gesund sei, nützlich ist; denn es ist das darin enthalten, dass es einen Unterschied macht, ob Etwas hiervon Statt findet, oder Etwas hiervon nicht Statt findet. Aber auch wenn einer von diesen [Angelobungen] beigefügt sein wird: man stehe dafür, so gilt die Stipulation noch viel mehr; sonst würde die Stipulation, welche von den Aedilen aufgestellt wird, unnütz sein, was jeden Falls kein Vernünftiger meinen wird.

32. IDEM lib. XLVI. *ad Sabin.* — Weil man sagt, dass, so oft mehrere Sachen in eine Stipulation gebracht werden, mehrere Stipulationen vorhanden seien, so wollen wir sehen, ob auch bei der Stipulation des Doppelten eben dies der Fall sei; wenn Jemand stipulirt, dass [der Sclav] kein Flüchtling sei, kein Herumstreicher sei, und was sonst noch dem Edict der curulischen Aedilen gemäss versprochen wird, ist dann eine einzige Stipulation vorhanden, oder [sind es] mehrere? Und ein vernünftiger Grund bewirkt, dass es mehrere seien. §. 1. Also geht auch das an, was Julianus im funfzehnten Buch der Digesten schreibt: es hat, sagt er, [ein Käufer] mit der Minderungsklage wegen der Flucht des [gekauften] Sclaven geklagt, hernach klagt er wegen einer Krankheit [desselben]; man muss so verfahren, sagt er, dass der Käufer keinen Gewinn mache, und nicht zweimal wegen desselben Fehlers die durch Abschätzung bestimmte Vergütung erlange. Wir wollen uns denken, [ein Sclav] sei um Zehn gekauft worden, der Käufer würde ihn aber um Zwei weniger gekauft haben, wenn er nur gewusst hätte, dass er ein Flüchtling sei; diese [Zwei] habe er wegen der Flucht erlangt; bald darauf habe er erfahren, dass [der Sclav] nicht gesund sei; er würde ihn auf gleiche Weise um Zwei weniger gekauft haben, wenn er mit der Krankheit nicht unbekannt gewesen wäre; er wird wiederum Zwei erlangen müssen; denn auch wenn er wegen beider [Mängel] zugleich geklagt hätte, so würde er Vier erlangt haben, weil er vielleicht einen solchen,

66) *Vispellionem.* Dieses Wort (bei den nicht juristischen Classikern *vespillo*) hat v. Glück a. a. O. S. 34 f. A. 2. u. S. 444 f. weitläuftig erklärt und die angenommene Bedeutung erwiesen.

der sowohl nicht gesund als auch ein Flüchtling war, nur für Sechs würde gekauft haben. Diesem gemäss wird öfter aus der Stipulation geklagt werden können, denn es wird ja nicht aus einer einzigen Stipulation, sondern aus mehreren geklagt.

33. Idem lib. LI. *ad Sabin.* — Wenn ich einen Sclaven gekauft und denselben verkauft haben werde, hernach dem Käufer deshalb werde verurtheilt worden sein, weil ich [den Sclaven,] da er entwährt worden ist, nicht habe übergeben können, so verfällt die Stipulation des Doppelten.

34. POMPON. lib. XXVII. *ad Sabin.* — Wenn du eine Sclavin unter der Bedingung gekauft haben wirst, dass sie nicht Preis gegeben werden solle, und dass wenn sie Preis gegeben worden wäre, sie frei sein solle; so scheinst du, wenn sie zur Freiheit gelangt ist, weil du gegen die Bestimmung des Verkaufs handeltest, sie gleichsam freigelassen zu haben, und darum wirst du keinen Regress gegen den Verkäufer haben. §. 1. Wenn gegen mich mit der Theilungsklage [67]) geklagt worden wäre und dem Gegner der Sclav zugesprochen sein sollte, weil er bewiesen hat, dass derselbe ein gemeinschaftlicher sei, so werde ich [gegen den Verkäufer] die Klage aus der Stipulation des Doppelten haben, weil es keinen Unterschied macht, durch welche Gattung von Klage [der Sclav] entwährt wird, so dass es mir nicht vergönnt ist, ihn zu behalten. §. 2. Die Stipulation des Doppelten bezieht sich nicht blos auf eine einzige [Art der] Entwährung, [auf die nämlich,] wenn Jemand das Eigenthum einer Sache gefordert und entwährt haben wird, sondern auch [auf die], wenn er mit der Servianischen Klage verfahren sollte.

35. PAUL. lib. II. *ad Ed. Aedil. cur.* — [Ein Sclav] scheint aber von dem Gläubiger [68]) dann entwährt zu sein, wenn die Hoffnung, ihn zu behalten, abgeschnitten worden ist. Daher verfällt zwar, wenn er durch die Servianische Klage entwährt sein sollte, die Stipulation, aber weil [der Käufer] den Sclaven, wenn das [schuldige] Geld von dem Schuldner [69]) bezahlt worden ist, behalten kann, so wird sich der Verkäufer, wenn er nach gelöstem Pfand belangt werden sollte [70]), der Einrede der bösen Absicht bedienen können.

36. Idem lib. XXIX. *ad Ed.* — Wenn ein Schiff oder ein Haus gekauft worden ist, so sieht man die einzelnen Mauersteine oder Breter nicht als gekauft an [71]), und darum wird

67) Auf Theilung eines gekauften Sclaven.

68) Dem er von dem Verkäufer verpfändet war.

69) Welcher den verpfändeten Sclaven verkauft hatte.

70) Von dem Käufer wegen der Entwährung.

71) Weil die Stipulation nur auf das Ganze ging und streng nach den Worten erklärt wurde, weshalb sie nur dann eine

der Verkäufer auch nicht wegen der Entwährung [derselben] verbindlich, gleich als ob ein Theil entwährt wäre.

37. ULP. lib. XXXII. *ad Ed.* — Dem Käufer muss das Doppelte vom Verkäufer versprochen werden; wenn man nicht über etwas Anderes übereingekommen ist, jedoch nicht so, dass Bürgschaft bestellt wird, wenn man das nicht als besonders ausgemacht vorstellen sollte, sondern so, dass [das Doppelte blos durch Stipulation] versprochen wird. §. 1. Wenn wir aber gesagt haben, dass das Doppelte versprochen werden müsse, so wird das so zu verstehen sein, dass wir das nicht wegen jeder Sache annehmen, sondern wegen solcher Sachen, welche kostbarer sind, wenn etwa eine Perle, oder kostbarer Schmuck, oder ein serisches Kleid [72]), oder sonst etwas nicht Verächtliches verkauft werden sollte. Durch das Edict der curulischen [Aedilen] aber wird dem Verkäufer, auch wegen eines Sclaven Sicherheit zu geben [73]) befohlen. §. 2. Wenn der Verkäufer aus Irrthum das Einfache anstatt des Doppelten stipulirt haben sollte, so sagt Neratius, werde er, wenn die Sache entwährt worden sei, [mit der Klage] aus dem Kaufe soviel erlangen, als er weniger [als das Doppelte] stipulirt hat, wenn nur der Käufer Alles thut, was in der Stipulation enthalten ist; hat er das aber nicht gethan, so werde er nur das erlangen, dass ihm das versprochen werde, was weniger in die frühere Stipulation gebracht worden ist.

38. IDEM lib. II. *Disput.* — Bei einem Gläubiger, welcher ein Pfand verkauft hat, kann man darüber verhandeln, ob er, wenn die Sache entwährt worden ist, wenigstens dazu [auf die Klage] aus dem Kaufe gehalten ist [74]), dass er die Klage,

Klage begründete, wenn das Ganze, oder ein solcher Theil des Ganzen, an welchem auch nach der Trennung das Ganze erkannt werden kann (ein homogener Theil) entwährt worden ist. S. v. Glück a. a. O. S. 221. u. 345.

72) *Vestis serica* so genannt von den Seren (*Seres*), einem Volke Indiens, welche den Stoff zu den Kleidern von den Bäumen abkämmten. S. Brisson. *h. v.*

73) D. h. das Doppelte zu versprechen. Wegen der Entwährung eines Sclaven war also das Versprechen gerade des Doppelten durch das Gesetz selbst dem Verkäufer zur Pflicht gemacht, anders, als bei der *stipulatio* wegen der Eigenschaften und Fehler des Sclaven. S. die Bem. z. L. 31. §. 20. des vorhergeh. Tit. u. Schilling a. a. O. S. 121 f.

74) Denn für die Entwährung steht der Gläubiger, welcher eine ihm verpfändete Sache kraft des ihm zustehenden Rechts verkauft hat, nicht. S. L. 10. *D. de distr. pignor.* 20. 5. Er ist als blos gehalten, die Gegenpfandklage, welche auf Vergütung der auf die Sache verwendeten Kosten und des Interesses, wenn der Pfandschuldner in *dolo* oder *culpa* war, (z. B. eine fremde Sache verpfändete,) gerichtet ist, und auch

welche er gegen den Schuldner hat, [an den Käufer] abtrete; er hat aber die Gegenpfandklage. Und es ist mehr dafür, dass er sie abtrete; denn wem wird das nicht billig zu sein scheinen, dass der Käufer wenigstens das erlange, was ohne Schaden des Gläubigers geschehen wird?

39. JULIAN. lib. LVII. *Digest.* — Einer, der jünger als fünf und zwanzig Jahre ist, hat dem Titius ein Grundstück verkauft, Titius dasselbe dem Sejus; der Minderjährige behauptet, dass er bei diesem Verkauf verkürzt sei und wirkt eine Untersuchung [der Sache] nicht nur gegen den Titius, sondern auch gegen den Sejus aus; Sejus verlangte bei dem Prätor, dass ihm eine analoge Klage aus der Stipulation [75]) wegen der Entwährung gegen den Titius gegeben werde; ich glaubte, sie sei ihm zu geben. Ich habe zum Bescheid gegeben: Sejus fordert eine gerechte Sache, denn wenn ihm das Grundstück durch die prätorische Untersuchung [der Sache] genommen sein wird, so wird es billig sein, dass durch denselben Prätor auch die Klage wegen der Entwährung [76]) wieder hergestellt werde. §. 1. Wenn dein Sclav einen Menschen gekauft und denselben dem Titius verkauft und wegen desselben das Doppelte versprochen haben wird, auch du [das Doppelte] von dem Verkäufer des Sclaven stipulirt haben wirst; wenn [ferner] Titius den Sclaven gefordert haben und darum besiegt sein sollte, weil dein Sclav bei dem Uebergeben ohne deinen Willen das Eigenthum an dem Menschen nicht hätte übertragen können, so wird die Publicianische Klage übrig sein und deswegen die Stipulation des Doppelten ihm nicht verfallen; deshalb wird auch dein Verkäufer dich, wenn du aus der Stipulation klagst, mit der Einrede der bösen Absicht zurückweisen können. Sonst aber wenn ein Sclav einen Menschen gekauft haben, und das Doppelte stipuliren, sodann denselben verkauft haben und [der verkaufte Sclav] dem Käufer entwährt sein sollte, so steht dem Herrn [des verkaufenden Sclaven] zwar gegen den Verkäufer die Klage aufs Ganze zu, dem Käufer aber gegen den Herrn nur [die Klage] wegen des Sonderguts. Der Käufer muss aber dem Sclaven, nicht dem Herrn [desselben] wegen der Entwährung Anzeige machen [77]); dann nämlich wird er, wenn der Mensch entwährt worden ist, mit Wirksamkeit wegen des Sonderguts klagen können; wenn aber der Sclav gestorben sein wird, dann muss es dem Herrn [des-

nach dem Verkauf des Pfandes zusteht, dem Käufer abzutreten. S. Mühlenbruch Cession S. 398. A. 305.

75) *Utilem — stipulationem i. e. utilem ex stipulatu actionem.* S. Brisson. *s. h. v. nro.* 6.

76) Dies bedeutet hier wohl: *evictionem restitui.*

77) S. die Bem. zu L. 29. §. 2. *h. t.*

selben] angezeigt werden. §. 2. Wenn du von mir zwei Drittheile eines Grundstücks, von Titius ein Drittheil gekauft haben wirst, sodann Jemand von dir die Hälfte des Grundstücks gefordert haben wird, so wird Titius nicht gehalten sein, wenn nämlich aus den zwei Dritttheilen, welche du von mir erhalten hattest, die Hälfte gefordert sein wird; wenn aber das Drittheil, welches Titius dir übergeben hatte, und ein Sechstel von den zwei Dritttheilen, welche du von mir erhalten hattest, gefordert sein wird, so werden wir [beide, und zwar] Titius auf ein Dritttheil, ich auf ein Sechstel dir für die Entwährung stehen. §. 3. Ein Vater hat wissentlich seinen Sohn, welchen er in seiner Gewalt hatte, einem Käufer, der nichts [davon] wusste, verkauft; man hat gefragt, ob er wegen der Entwährung gehalten sei? [Julianus] hat zum Bescheid gegeben: wer einen freien Menschen wissentlich oder unwissentlich als einen Sclaven verkauft, ist wegen der Entwährung gehalten; deshalb wird auch der Vater, wenn er seinen Sohn als Sclaven verkauft haben wird, wegen der Entwährung verbindlich gemacht. §. 4. Wer einen bedingt Freien übergibt, wird wegen der Entwährung immerwährend verbindlich, wenn er nicht gesagt haben wird, dass derselbe ein bedingt Freier sei. §. 5. Wer einen verkauften Sclaven übergibt, und sagt, dass Sejus an demselben den Niessbrauch habe, da [dieser] doch dem Sempronius gehört, ist, wenn Sempronius den Niessbrauch fordert, ebenso gehalten, als wenn er beim Uebergeben gesagt hätte, dass er wegen des Niessbrauchs gegen den Sejus nicht gehalten sei; und wenn Sejus in der That den Niessbrauch haben, [dieser] aber so legirt sein sollte, dass ihn Sempronius haben sollte, wenn er aufgehört hätte, dem Sejus zu gehören, so wird [der, welcher den Sclaven übergeben hat,] wenn Sempronius den Niessbrauch fordert, gehalten sein, wenn [aber] Sejus klagt, mit Recht [der Vertretung wegen der Entwährung] sich entziehen [78]).

40. Idem lib. LVIII. *Digest.* — Wenn der, welcher von mir Bürgschaft wegen der Entwährung erhalten hat, mir, als seinem Erben, auferlegt haben wird, das [verkaufte] Grundstück als Legat zu leisten, so werden die Bürgen auf der Stelle befreit werden, weil, auch wenn es dem, welchem es legirt

78) *Defugiet. Defugere* wird von dem Gewährsmann gesagt, welcher von dem, auf den er ein Recht übertragen hat, von der bevorstehenden Entwährung in Kenntniss gesetzt und zum Beistand aufgefordert, dieser Aufforderung nicht Folge leistet. S. Brisson. *s. h. v.* In diesem Falle thut er es mit Recht, weil er bei der Uebergabe den Anspruch des Sejus erwähnt hatte und also, wenn dieser klagt, für die Entwährung nicht zu stehen braucht.

gewesen war, entwährt sein sollte., keine Klage gegen die Bürgen Statt findet.

41. PAUL. lib. II. *ad Ed. Aedil. cur.* — Wenn ich der Erbe desjenigen geworden sein sollte, welchem ich [einen Sclaven] verkauft und das Doppelte versprochen habe, da er selbst mir durch dieselbe Stipulation Sicherheit gegeben hatte, so verfällt, wenn der Mensch entwährt worden ist, die Stipulation auf keiner Seite: denn [der Sclav] scheint ja weder mir entwährt zu werden, da ich ihn verkauft habe, noch dem, dem ich mich als Versprecher stellte, weil es wenig passend sein würde, wenn man sagte, dass ich mir selbst das Doppelte leisten müsse. §. 1. Desgleichen, wenn der Käufer Erbe des [wahren] Herrn des Sclaven geworden sein sollte, verfällt die Stipulation des Doppelten nicht, weil er demselben nicht entwährt werden kann, und man es nicht so ansehen kann, als entwähre er [den Sclaven] sich selbst. In diesen Fällen wird man daher aus dem Kauf klagen müssen. §. 2. Wenn derjenige, welcher ein Grundstück gekauft, und Bürgschaft wegen der Entwährung erhalten und dasselbe Grundstück verkauft haben wird, Erbe seines Käufers geworden sein sollte, oder umgekehrt der Käufer Erbe des Verkäufers geworden sein sollte, so fragt es sich, ob [ein solcher Erbe,] wenn das Grundstück entwährt worden ist, gegen die Bürgen klagen könne. Ich glaube aber, dass die Bürgen in beiden Fällen gehalten seien, weil man auch, wenn ein Schuldner Erbe seines Gläubigers geworden ist, ein gewisses Verhältniss zwischen dem Erben und der Erbschaft annimmt und es so ansieht, als komme eine grössere Erbschaft an den Schuldner, nachdem gleichsam das Geld, welches [von ihm] der Erbschaft geschuldet wurde, gezahlt worden ist, und als sei dadurch weniger in dem Vermögen des Erben; und umgekehrt, wenn der Gläubiger Erbe seines Schuldners geworden ist; so scheint er weniger in der Erbschaft zu haben, gleich als ob die Erbschaft selbst dem Erben gezahlt habe. Mag also der, welcher wegen der Entwährung Bürgschaft erhalten hatte, Erbe des Käufers, welchem er selbst [die gekaufte Sache wieder] verkauft hatte, oder mag der Käufer Erbe seines Verkäufers geworden sein, die Bürgen werden gehalten sein, und wenn die Erbschaft des Verkäufers und des Käufers einem und demselben angefallen sein wird, so wird man gegen die Bürgen klagen können.

42. PAUL. lib. LIII. *ad Ed.* — Wenn eine schwangere Sclavin verkauft und übergeben sein sollte, so kann der Verkäufer, wenn das, was sie geboren hat, entwährt worden ist, wegen der Entwährung nicht belangt werden, weil das Geborene nicht verkauft worden ist.

43. JULIAN. lib. LVIII. *Digestor.* — Der Käufer einer

Kuh kann, wenn das Kalb, welches nach dem Kauf geboren worden ist, entwährt werden sollte, nicht aus der Stipulation des Doppelten klagen, weil weder sie selbst, noch der Niessbrauch [an ihr] (*ususfructus*) entwährt wird; denn wenn wir sagen, das Kalb sei die Frucht der Kuh (*fructum esse vaccae*), so bezeichnen wir [damit] nicht ein Recht, sondern eine Sache, ebenso wie wir das Getreide von Grundstücken und den Wein richtig Frucht (*fructus*) nennen, da es doch bekannt ist, dass eben dies nicht richtig Niessbrauch (*ususfructus*) genannt werde [79]).

44. ALFEN. lib. II. *Digest. a Paulo epitom.* — [Alfenus] hat zum Bescheid gegeben, dass ein Boot kein [Theil eines] Schiffes zu sein scheine und gar nicht [mit demselben] verbunden sei; denn ein Boot sei für sich selbst ein kleines Schiffchen, alle Gegenstände aber, welche mit dem Schiffe verbunden wären, wie das Steuerruder, der Mastbaum, die Segelstangen, das Segel, seien gleichsam Glieder des Schiffes.

45. IDEM lib. IV. *Digestor. a Paulo epitom.* — Jemand, der ein Grundstück von hundert Morgen übergeben hatte, hatte dem Käufer die Grenzen [desselben] viel weiter hinaus gezeigt; [Alfenus] sagte, wenn Etwas aus diesen Grenzen heraus entwährt würde, so sei dem Käufer [Entschädigung] nach Verhältniss der Güte des [entwährten Theils] zu leisten, obwohl das, was übrig bliebe, hundert Morgen enthalte.

46. AFRICAN. lib. VI. *Quaest.* — Du hast ein Grundstück, an welchem Attius den Niessbrauch hatte, mir verkauft und nicht gesagt, dass Attius den Niessbrauch habe; ich habe dieses [Grundstück], mit Abzug des Niessbrauchs, dem Mävius übergeben; [Africanus] sagt, dass wenn Attius eine Veränderung seiner Rechtsfähigkeit erlitten habe, der Niessbrauch nicht an mich, sondern an das Eigenthum zurückkomme, denn es hätte ja der Niessbrauch [für mich] zu der Zeit, wo er einem Andern gehörte, nicht bestellt werden können; jedoch könne ich dich, den Verkäufer, wegen der Entwährung belangen, weil es billig sei, dass meine Lage dieselbe wäre, welche sie gewesen sein würde, wenn der Niessbrauch damals nicht einem Anderen gehört hätte. §. 1. [Africanus] sagt, wenn du mir eine Fahrwegsgerechtigkeit durch ein fremdes Grund-

79) Der Sinn dieser Stelle ist der: der Verkäufer muss für die Entwährung sowohl der ganzen verkauften Sache, als eines einzelnen Rechtes an derselben, also auch des *ususfructus* stehen. Nun wurde das von einer Kuh geborne Kalb entwährt. Dies nennt man zwar *fructus vaccae* und ein Unkundiger könnte dies vielleicht so verstehen, als sei *ususfructus vaccae* gemeint. Um einen solchen Missverstand zu verhüten, bemerkt Julianus, dass *fructus* hier nicht ein Recht, sondern eine Sache bezeichne.

stück bestellt habest, so werdest du [mir] wegen der Entwährung verbindlich; denn in eben dem Fall, in welchem die Fahrwegsgerechtigkeit richtig bestellt wurde, wenn sie durch das dem Bestellenden eigenthümliche Grundstück gestattet worden wäre, werde die Verbindlichkeit zum Ersatz für die Entwährung begründet, wenn sie durch ein fremdes [Grundstück] gestattet wurde. §. 2. Als ich dir den Stichus verkaufte, habe ich gesagt, dass er ein bedingt Freier [und] unter dieser Bedingung freigelassen sei: wenn das Schiff aus Asien gekommen sein wird, er war aber [unter der Bedingung:] wenn Titius Consul geworden sein wird, freigelassen worden; man fragte, ob [der Verkäufer] wegen der Entwährung gehalten sei, wenn das Schiff zuerst aus Asien gekommen sei und nachher Titius Consul werde und [der bedingt Freie] so in dem Zustand der Freiheit entwährt worden sei? [Africanus] hat zum Bescheid gegeben, dass [der Verkäufer] nicht gehalten sei; denn der Käufer handle, [wenn er klage,] mit böser Absicht, da jene Bedingung eher eingetreten sei, als er [den bedingt Freien] wegen der Entwährung freigegeben habe. §. 3. Ingleichen, wenn ich gesagt habe, dass der nach zwei Jahren frei sein werde, welcher nach einem Jahre die Freiheit erhalten haben wird, und er nach zwei Jahren in den Zustand der Freiheit entwährt werden sollte, oder wenn ich gesagt haben sollte, dass der, welchem zehn [für die Freiheit] zu geben befohlen war, fünf [geben müsse] und er, nachdem er zehn gegeben, zur Freiheit gelangt sein sollte, so sei mehr dafür, dass ich auch in diesen Fällen nicht gehalten sei.

47. Idem lib. VIII. *Quaestion.* — Wenn ich von dir zwei Sclaven einen jeden für Fünf kaufen und der eine von ihnen entwährt werden sollte, so werde es durchaus nicht zweifelhaft sein, dass ich deshalb richtig aus dem Kauf klagen würde, obwohl der andere Zehn werth sein sollte, auch mache es keinen Unterschied, ob ich einen jeden einzelnen besonders oder beide zugleich gekauft habe.

48. NERAT. lib. VI. *Membran.* — Wenn ein Grundstück indem es [von dem Verkäufer] als vorzüglich gut beschaffen hervorgehoben wurde [80]), ge-

80) *Uti optimus maximusque est.* Diese Formel, durch welche vorzugsweise die Freiheit eines Grundstücks von rechtlichen Lasten bezeichnet wird, ist in der *L.* 59. *D. de contr. emt.* 18. 1. so wiedergegeben worden: ganz frei von Dienstbarkeiten aller Art; doch ist dies nicht beibehalten worden, weil die Formel mehr umfasst (s. z. B. *L.* 22. *pr. D. de instructo vel. instr. leg.* 33. 7.). Vergl. über dieselbe noch *L.* 75. *D. h. t.* u. *L.* 126. *D. de verb. sign.* 50. 16.

kauft worden ist, und der Käufer wegen irgend einer entwährten Dienstbarkeit Etwas vom Verkäufer erlangt hat, hernach das ganze Grundstück entwährt wird, so muss wegen dieser Entwährung das geleistet werden, was von dem Doppelten noch übrig ist; denn wenn wir etwas Anderes beobachten wollten [81]), so würde der Käufer, wenn einige Dienstbarkeiten und bald darauf das Eigenthum entwährt worden wäre, mehr als das Doppelte von dem, wofür er [das Grundstück] gekauft hat, erlangen.

49. GAJ. lib. VII. *ad Ed. provinc.* — Wenn von dem Käufer der Niessbrauch gefordert werden sollte, so muss der es dem Verkäufer ebenso anzeigen, als der, von dem ein Theil [eines Grundstücks] gefordert wird.

50. ULP. lib. XXV. *ad Ed.* — Wenn Pfänder durch die Gerichtsdiener des Prätors, welche die Urtheile auf ausserordentlichem Wege vollstrecken [82]), verkauft werden, so hat noch Niemand gesagt, dass gegen sie eine Klage zu geben sei, wenn die Sache [nachher] entwährt worden ist; aber wenn sie aus böser Absicht die Sache um einen geringeren Preis verschleudert haben, dann wird dem Eigenthümer der Sache gegen sie eine Klage wegen der bösen Absicht gegeben.

51. IDEM lib. LXXX. *ad Ed.* — Wenn der Käufer einer Sache durch Unklugheit oder Irrthum des Richters besiegt worden ist, so behaupten wir, dass es der Schaden des Gewährsmanns nicht sein dürfe; oder welcher Unterschied ist es, ob die Sache durch die Niederträchtigkeit oder durch die Einfalt des Richters zu Grunde gegangen ist? Das Unrecht nämlich, wel-

81) D. h. wenn wir dem Käufer das ganze Doppelte zusprechen wollten.

82) *Si pignora veneant per apparitores Praetoris, extra ordinem sententias sequentes.* Heffter Institut. des Civ. Proc. S. 549. erklärt das *extra ordinem* so, dass es dem gewöhnlichen Wege der Execution, welche durch ausdrücklich ernannte *executores* oder *arbitri*, die keine Unterbeamten, sondern mit wirklicher Richterqualification versehene Personen gewesen seien, zu geschehen pflegte, entgegengesetzt sei, indem der Magistrat nur im dringendsten Fall statt eines solchen *executor* einem *apparitor* oder *viator* die Execution übertragen habe. Dagegen sagt Zimmern Gesch. des Röm. Priv. R. B. 3. S. 268. A. 14., dass obige Worte nur soviel bedeuten: dass die (im ordentl. Process entstandene) Sentenz (wie immer) *extra ord.* exequirt werde," und scheint also eine jede *executio*, möge sie durch einen *executor* oder *viator* oder *apparitor* (nach seiner Ansicht nur verschiedene Namen eines und desselben Officialen s. a. a. O. Anm. 13.) geschehen, insofern für *extra ord.* zu halten, als sie nicht durch den Richter, sondern unter Leitung des Magistrats auf ein Decret desselben vollzogen wurde.

ches dem Käufer zugefügt wird, darf den Gewährsmann nicht treffen. §. 1. Wenn Titius den Stichus, der, einer Verordnung [des Titius] gemäss, nach dem Tode desselben frei werden soll, verkauft haben, und nachdem er hernach gestorben ist, Stichus zur Freiheit gelangt sein wird, ob dann wohl die über die Entwährung eingegangene Stipulation haftet? Und Julianus sagt, die Stipulation verfalle, denn obwohl dem Titius in diesem Falle wegen der Entwährung keine Anzeige hätte geschehen können, so hätte es doch dem Erben desselben angezeigt werden können. §. 2. Wenn Jemand einen Platz verkauft haben und derselbe Verkäufer von seinem Erben mit dem Willen des Käufers daselbst begraben sein wird, so geht die Klage wegen der Entwährung verloren; in diesem Falle wird nämlich der Käufer das Eigenthum verlieren. §. 3. Es ist aber nicht wunderbar, dass, wenn ein [gekaufter] Mensch entwährt worden ist, der Erbe wegen der Entwährung gehalten ist, obwohl der Verstorbene nicht auf gleiche Weise verpflichtet gewesen ist, da auch in einigen anderen Fällen eine vollständigere Verbindlichkeit gegen den Erben oder dem Erben zusteht, als dem Verstorbenen zugestanden hatte, wie wenn ein [gekaufter] Sclav nach dem Tod des Käufers zum Erben eingesetzt worden ist und auf Befehl des Erben des Käufers die Erbschaft angetreten hat; denn auf die Klage aus dem Kauf muss [der Verkäufer nach der Entwährung des Sclaven auch] Ersatz für die Erbschaft leisten, obwohl dem Verstorbenen nur dazu die Klage aus dem Kaufe von Nutzen war, damit der Sclav übergeben würde. §. 4. Labeo sagt, wenn mehrere mir aufs Ganze wegen der Entwährung gehalten seien, ich sodann nach der Entwährung gegen den Einen verfahren haben werde, so sei ich, wenn ich gegen die Uebrigen klagen wollte, mit einer Einrede zurückzuweisen.

52. Idem lib. LXXXI. *ad Ed.* — Man muss wissen, dass es keinen Unterschied mache, damit die Stipulation des Doppelten verfallen könne, wegen welchen Verhältnisses, aus welchem Grund sie eingegangen sei, ob wegen eines Kaufverhältnisses, oder wegen eines anderen.

53. PAUL. lib. LXXVII. *ad Ed.* — Wenn, nachdem ein Grundstück übergeben worden, ein Theil [desselben] entwährt werden sollte, [und] die einzelnen Morgen um einen bestimmten Preis verkauft sein sollten, dann ist der Schadensersatz nicht nach der Güte [des entwährten Theils], sondern nach dem Preis, für welchen die einzelnen [Morgen,] welche entwährt worden sind, verkauft sein werden, zu leisten, wenn auch die, welche die bessern gewesen sind, entwährt sein sollten. §. 1. Wenn der Käufer, da er seinem Gewährsmann

Anzeige [83]) machen konnte, sie nicht angezeigt hatte, und derselbe besiegt worden wäre, weil er wenig [zur Vertheidigung] ausgerüstet war, so scheint er eben dadurch mit böser Absicht zu handeln, und kann nicht aus der Stipulation klagen.

54. GAJ. lib. XXVIII. *ad Ed. provinc.* — Wer eine fremde Sache verkauft hat, hört nach der Verjährung der langen Zeit oder der Ersitzung auf, dem Käufer wegen der Entwährung gehalten zu sein. §. 1. Wenn der Erbe einen bedingt Freien, der unter der Bedingung, dass er Geld gibt, nach [des Testators] Verordnung frei sein soll, verkauft und gesagt haben sollte, dass eine grössere Geldsumme Gegenstand der Bedingung sei, als ihm [der Sclav] nach der Verordnung geben soll, so ist er aus dem Kauf gehalten, wenn es nur eine Bedingung der Art ist, dass sie auf den Käufer überging, das heisst, wenn dem Sclaven befohlen worden ist, dem Erben zu geben: denn wenn ihm befohlen worden ist, einem Anderen zu geben, so wird [der Verkäufer], obwohl er die wahre Geldsumme gesagt hat, gleichwohl, wenn er nicht bemerkt hat, dass [dem Sclaven] befohlen worden ist, einem Anderen zu geben, wegen der Entwährung gehalten sein.

55. ULP. lib. II. *ad Ed. Aedil. cur.* — Wenn deshalb gegen den Käufer erkannt worden ist, weil er abwesend gewesen ist, so verfällt die Stipulation nicht, denn er scheint mehr wegen der Abwesenheit besiegt worden zu sein, als weil er eine schlechte Rechtssache gehabt hat. Wie also, wenn der zwar, gegen den erkannt worden ist, im Gericht nicht zugegen gewesen ist, ein Anderer aber zugegen gewesen ist, und die Sache geführt hat, was werden wir [dann] sagen? Zum Beispiel man hat sich in die Klage zwar mit dem Mündel [selbst] unter Ermächtigung des Vormunds eingelassen, aber, da der Mündel abwesend war, hat der Vormund die Sache geführt, und es ist gegen den Vormund erkannt worden; warum wollen wir nicht sagen, dass die Stipulation verfalle — denn dass die Sache geführt worden sei, ist ja offenbar —? Und es ist genug, wenn von einem solchen, der das Recht die Sache zu führen gehabt hat, sie geführt worden ist. §. 1. Einem gegenwärtigen Verkäufer aber ist Anzeige zu machen [84]); wenn er aber entweder abwesend oder gegenwärtig ist, und es durch ihn bewirkt wird, dass keine Anzeige gemacht wird, so wird die Stipulation verfallen.

56. PAUL. lib. II. *ad Ed. Aedil. cur.* — Wenn bei

83) Von dem Process, in welchen er wegen der Sache so verwickelt worden ist, dass eine Entwährung zu befürchten steht. S. die Bem. zu L. 29. §. 2. *h. t.*

84) S. die vor. Anm.

dem Verkaufen gesagt sein wird, dass das Einfache versprochen werden solle, oder das Dreifache, oder Vierfache versprochen werden sollte, so wird man aus dem Kaufe mit einer immerwährenden Klage klagen können. Es muss jedoch nicht, wie man gemeinhin meint, der, welcher das Doppelte verspricht, auch Bürgschaft geben, sondern es genügt ein blosses Versprechen, wenn man nicht über etwas Anderes übereingekommen sein wird [85]). §. 1. Wenn ich mit meinem Gegner über die Wahl eines Schiedsrichters übereingekommen sein werde [86]) und der Ausspruch [desselben] gegen mich ausgefallen sein wird, so ist mir keine Klage wegen der Entwährung gegen den Verkäufer zu geben; denn ich habe das gethan, ohne dass eine Nothwendigkeit dazu zwang. §. 2. Bei der Stipulation des Doppelten ist es nothwendig, wenn ein Mensch verkauft wird, [über die Entwährung] eines Theiles Etwas hinzuzufügen, weil der Mensch nicht als entwährt angesehen werden kann, wenn ein Theil desselben entwährt worden ist. §. 3. Wenn der Käufer, da er [die gekaufte Sache] ersitzen konnte, [sie] nicht ersessen hat, so scheint er das durch sein Verschulden gethan zu haben; daher ist der Verkäufer nicht gehalten, wenn der Sclav entwährt worden ist. §. 4. Wenn in Gegenwart des Versprechers, welcher wegen der Entwährung [Etwas] versprochen hat, und da er es wohl wusste, dem Geschäftsbesorger [desselben] Anzeige gemacht [87]) sein sollte, so ist der Versprecher nichts desto weniger gehalten. §. 5. Auf ähnliche Weise ist auch der gehalten, welcher dafür gesorgt hat, dass ihm keine Anzeige gemacht werden könne. §. 6. Aber auch wenn der Verkäufer nichts dagegen that, [damit ihm keine Anzeige gemacht werde,] der Käufer [aber] nicht hat erfahren können, wo [der Verkäufer] sich befinde, so verfällt die Stipulation nichts desto weniger. §. 7. Trebatius sagt, dass es als billiger angenommen worden sei, dass dem Mündel auch ohne Ermächtigung des Vormundes in Folge der Stipulation des Doppelten Anzeige gemacht werden könne, wenn der Vormund sich nicht sehen lässt.

57. GAJ. lib. II. *ad Ed. Aedil. cur.* — Es scheint auch [dann] dem Käufer vergönnt zu sein, die Sache zu behalten, wenn der, welcher den Käufer bei der Entwährung der Sache besiegt hat, ehe er die Sache wegtrug oder wegführte, ohne Nachfolger gestorben sein wird, so [jedoch] dass das Vermögen weder an den Fiscus kommen, noch privatim

85) Ueber diese Stelle s. v. Glück a. a. O. S. 282—288.
86) *Si compromisero*, nämlich in einem Streit über eine gekaufte Sache.
87) S. die Bemerkung zu L. 53. §. 1. *h. t.*

von den Gläubigern verkauft werden kann [88]); dann nämlich steht dem Käufer keine Klage aus der Stipulation zu, weil es ihm vergönnt ist, die Sache zu behalten. §. 1. Und da sich dies so verhält, so wollen wir sehen, ob auch wenn die Sache von dem, welcher gesiegt haben wird, dem Käufer geschenkt oder legirt sein wird, auf gleiche Weise zu sagen ist, dass die Klage aus der Stipulation nicht entstehe; [allerdings,] nämlich wenn [der Sieger], ehe er sie wegführte oder wegtrug, sie geschenkt oder legirt haben wird, sonst kann eine einmal verfallene Stipulation nicht wieder in Kraft gesetzt werden (*resolvi*).

58. JAVOLEN. lib. I. *ex Plaut.* — Ein Erbe hat einen nicht namentlich legirten Sclaven übergeben und wegen der bösen Absicht [Etwas] versprochen, nachher ist der Sclav entwährt worden; der Legatar wird gegen den Erben aus dem Testament klagen können, obwohl der Erbe nicht gewusst hat, dass es ein fremder Sclav sei.

59. POMPON. lib. II. *ex Plaut.* — Wenn eine Sache, welche ich vom Titius gekauft habe, von mir als Legat zu leisten ist, so kann der Legatar, wenn er von dem Eigenthümer der Sache belangt worden ist, meinem Verkäufer keine Anzeige machen [89]), wenn ihm nicht die Klagen [gegen denselben von mir] abgetreten sein werden, oder er zufällig Hypotheken hat.

60. JAVOLEN. lib. II. *ex Plaut.* — Wenn bei dem Verkauf nicht gesagt sein sollte, wieviel der Verkäufer für die Entwährung leisten müsse, so wird der Verkäufer Nichts ausser dem Einfachen wegen der Entwährung leisten und der Natur der Klage aus dem Kaufe gemäss das Interesse.

61. MARCELL. lib. VIII. *Dig.* — Wenn du das, was ich von dir gekauft und dem Titius verkauft habe, mit meinem Willen dem Titius übergeben haben wirst, so nimmt man an, dass du mir wegen der Entwährung gehalten seist, ebenso wie wenn ich die Sache [von dir] erhalten und [dem Titius] übergeben hätte.

62. CELS. lib. XXVII. *Dig.* — Man nimmt an, dass wenn ich dir eine Sache, welche sich bei dir befand, verkauft hätte, ich wegen der Entwährung verbindlich gemacht werde, weil sie für übergeben gehalten wird [90]). §. 1. Wenn meh-

88) Wenn also weder der Fiscus von seinem Recht, den erblosen Nachlass an sich zu nehmen, innerhalb der gesetzlichen vierjährigen Frist Gebrauch gemacht hat, noch die Gläubiger, um Befriedigung zu bekommen, den Nachlass haben verkaufen müssen.

89) S. die Bem. zu L. 53. §. 1. *h. t.*

90) S. die Bem. zu L. 9. §. 9. *D. de reb. credit.* 12. 1.

rere Erben desjenigen, welcher mir [Etwas] verkauft hat, geworden sind, so findet eine einzige Verbindlichkeit wegen der Entwährung Statt und [es muss] allen Anzeige gemacht werden [91]) und alle müssen vertheidigen; wenn sie mit Fleiss nicht ins Gericht gekommen sein werden, einer von ihnen jedoch in dem Streit ausgehalten hat, so siegt er für alle oder wird [für alle] besiegt wegen der Kraft der Anzeige und der vorhin erwähnten Abwesenheit; und ich werde mit Recht gegen die übrigen klagen, weil sie wegen der Entwährung besiegt worden sind. §. 2. Wenn du ein Grundstück, an welchem Titius den Niessbrauch hatte, welcher ihm auf so lange, als er leben wird, hinterlassen worden ist, nach Abzug des Niessbrauchs mir, der nichts [von dem Recht des Titius] wusste, verkauft haben wirst und Titius eine Veränderung der Rechtsfähigkeit erlitten haben, und Titius klagen wird, dass er ein Recht zum Niessbrauch habe, so steht mir gegen dich die Klage aus der Stipulation wegen der Entwährung zu, weil ich, wenn das wahr war, was du mir beim Verkauf gesagt hattest, mit Recht behauptete, dass Titius das Recht zum Niessbrauch nicht habe.

63. MODESTIN. lib. V. *Respons.* — Herennius Modestinus hat zum Bescheid gegeben, dass es dem aus dem Kaufe Klagenden nicht entgegenstehe, wenn die Anzeige wegen der Entwährung [von ihm dem Verkäufer] nicht geschehen wäre, wenn ihm durch ein Pactum die Nothwendigkeit, Anzeige zu machen, erlassen wäre. §. 1. Caja Seja hatte ein Grundstück von Lucius Titius gekauft und als im Namen des Fiscus ein Streit [über dasselbe] erhoben worden war, hatte sie [ihren] Gewährsmann benannt [92]), und nachdem die Entwährung erfolgt war, ist das Grundstück [ihr] genommen, und dem Fiscus, in Gegenwart des Verkäufers, zugesprochen worden; man fragt, ob die Käuferin, da sie nicht appellirt hatte, den Verkäufer wird belangen können? Herennius Modestinus hat zum Bescheid gegeben, dass, möge nun [das Grundstück deshalb], weil es, als es verkauft wurde, dem Verkäufer nicht gehört hat, oder möge es [deshalb,] weil es damals [einem Andern] verbindlich war, entwährt sein, kein Grund vorgelegt werde, warum der Käuferin gegen den Verkäufer die Klage [wegen der Entwährung] nicht zustehen solle. §. 2. Herennius Modestinus hat zum Bescheid gegeben: wenn der Käufer appellirt und eine gute

91) S. die Bem. zu L. 53. §. 1. *h. t.*

92) *Auctorem laudaverat;* dies heisst hier soviel, als: sie hatte ihrem Gewährsmann von dem Process Anzeige gemacht und ihn zur Vertheidigung aufgefordert; also was sonst: *auctori denunciare* heisst. S. v. Glück a. a. O. S. 407.

Sache durch sein Versehen in Folge der Verjährung [93]) verloren hat, so kann er gegen seinen Gewährsmann keinen Regress haben.

64. PAPINIAN. lib. VII. *Quaest.* — Von tausend übergebenen Morgen [Landes] hat die Gewalt des Flusses zweihundert weggerissen; wenn nachher [noch] zweihundert, als intellectueller [Theil des Grundstücks,] entwährt werden sollten, so wird die Stipulation des Doppelten für den fünften, nicht den vierten Theil geleistet werden, denn das, was untergegangen ist, hat dem Käufer, nicht dem Verkäufer Schaden gebracht [94]). Wenn das ganze Grundstück, welches der Fluss verkleinert hatte, entwährt sein sollte, so wird die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die Entwährung mit Recht nicht vermindert werden, nicht mehr, als wenn durch Vernachlässigung ein Grundstück oder ein Sclav nach der Uebergabe schlechter geworden sein sollte, denn es wird auch von der andern Seite die Grösse des Schadensersatzes für die Entwährung nicht vermehrt, wenn die Sache verbessert sein wird. §. 1. Wenn aber zu der ganzen Fläche Landes, welche übergeben gewesen war, zweihundert Morgen durch Anspülung hinzugekommen sind und nachher ein intellectueller [und zwar] der fünfte Theil vom Ganzen entwährt sein sollte, so wird der fünfte Theil ebenso geleistet werden, als wenn blos zweihundert von jenen tausend Morgen, welche übergeben worden sind, entwährt gewesen wären, weil der Verkäufer die Gefahr des Angespülten nicht trägt [95]). §. 2. Man hat gefragt,

93) *Ex praescriptione*, d. h. wohl wegen des Ablaufes der Frist, innerhalb welcher appellirt werden muss.

94) Es waren also 1000 Morgen verkauft, wir wollen annehmen für einen Preis von 1000, und da das Doppelte als Ersatz für die Entwährung versprochen war, so betrug die Entschädigungssumme für das Ganze 2000. Durch die Wasserfluth verlor der Käufer 200 Morgen, es blieben also 800. Später wurden 200 Morgen entwährt. Es fragte sich nun: soll dafür $\frac{1}{5}$ der Entschädigungssumme, also 400 vom Verkäufer geleistet werden, weil die 200 Morgen der fünfte Theil der ganzen verkauften 1000 Morgen sind, oder soll $\frac{1}{4}$ jener Summe, also 500, gezahlt werden, weil nämlich, seitdem 200 Morgen durch die Gewalt des Wassers weggerissen waren, nur noch 800 Morgen übrig sind und die entwährten 200 Morgen den vierten Theil davon ausmachen? Papinianus entscheidet sich aus dem von ihm angegebenen Grund für das Erstere. S. v. Glück a. a. O. S. 333 ff.

95) Die 1000 verkauften Morgen waren durch Anspülung auf 1200 vermehrt. Es wird $\frac{1}{5}$ entwährt, also nicht mehr 200, sondern mit Einrechnung des Angespülten 240. Es fragt sich: ob der Verkäufer Entschädigung für 240, oder für 200 leisten muss? Die Entscheidung ist: nur für 200. Denn die angespülten 200 hatte der Verkäufer nicht verkauft, also braucht

wenn von tausend Morgen, welche übergeben worden waren, zweihundert zu Grunde gegangen wären, bald darauf die Anspülung an einem andern Theil des Grundstücks zweihundert angesetzt hätte und nachher ein intellectueller [und zwar] der fünfte Theil entwährt worden wäre, auf welchen Theil der Gewährsmann gehalten wäre? Ich habe gesagt, es sei dem Obigen entsprechend, dass weder der Ersatz für den fünften Theil der tausend Morgen, noch für den vierten Theil [von dem Gewährsmann] wegen der Entwährung [geleistet werden] müsse, sondern der Gewährsmann ebenso gehalten sei, als wenn von jenen rückständigen achthundert [Morgen] blos hundertundsechzig entwährt gewesen wären; denn die übrigen vierzig, welche von dem ganzen Grundstück abgekommen sind, werden verhältnissmässig auf das neuangesetzte Land gerechnet [96]). §. 3. Sonst wenn irgend ein abgesonderter Theil des Grundstücks entwährt wird, so wird der Ersatz für die Entwährung, obgleich eine bestimmte Anzahl Morgen übergeben worden ist, doch nicht nach Verhältniss der Grösse, sondern nach Verhältniss der Güte des [entwährten] Landes geleistet. §. 4. Jemand, der nur einen Morgen Landes als intellectuellen Antheil [mit einem Andern gemeinschaftlich] gehabt hat, hat denselben übergeben; den Meinungen Aller gemäss hat er nicht das ganze Eigenthum, sondern die Hälfte des Morgens übertragen, ebenso, als wenn er einen bestimmten Platz oder ein [bestimmtes] Grundstück auf gleiche Weise übergeben hätte.

65. Idem lib. VIII. *Quaest.* — Eine als Pfand verbind-

er auf keine Entschädigung für die Entwährung derselben zu leisten. Dies ist der Sinn der letzten Worte dieses §.: *alluvionis periculum non praestat venditor.* S. v. Glück a. a. O. S. 339 f.

96) Dieser Fall ist aus den beiden vorhergehenden gemischt, und daher nach eben denselben Grundsätzen entschieden. Zufolge derselben sind die 200 Hufen, welche der Fluss geraubt hat, dem Käufer zu Grunde gegangen. Diese abgerechnet, muss also angenommen werden, die jetzige Masse bestehe aus 800 Rest des Erkauften, und 200 neuem Ansatz. Nun werden nachher 200 davon evincirt, als $\frac{1}{5}$ vom Ganzen. Dies macht auf den Rest 160, auf den Ansatz des neuen Landes aber 40 Morgen. Hier vergütet also der Käufer nur 160. Denn nur soviel sind von der verkauften Länderei entwährt, und diese machen $\frac{1}{5}$ von den noch übrig gebliebenen 800 Morgen Landes aus. Müsste er $\frac{1}{5}$ von 1000 Aeckern, oder $\frac{1}{4}$ von dem Rest der 800 Morgen vergüten, so müsste er ja etwas vergüten, was er nicht verkauft, sondern der Fluss erst angesetzt hat. So v. Glück a. a. O. S. 341.

lich gemachte Erbschaftssache haben die Erben verkauft und wegen der Entwährung nach Verhältniss der Erbschaftstheile [Etwas] angelobt; als der eine [Erbe] das Pfand für seinen Theil befreit hatte, so hat der Gläubiger die Sache entwährt; man fragte, ob beide Erben belangt werden können? Und das nahm man wegen des untheilbaren Rechtsverhältnisses des Pfandes an, auch schien kein Rechtsmittel Statt zu haben, damit auf die Einrede der bösen Absicht dem, welcher dem Gläubiger das Geld gegeben hat, die Klagen abgetreten würden, weil hier nicht ein Fall aufgestellt würde, wo zwei Correalschuldner geworden sind, sondern die Erbtheilungsklage deshalb wirksam ist; denn welcher Unterschied ist es, ob einer von den Erben das Pfand aufs Ganze befreit hat, oder aber nur für seinen Antheil, da die Nachlässigkeit des [einen] Miterben dem andern nicht schädlich sein darf?

66. IDEM lib. XXVIII. *Quaest.* — Da der Verkäufer den Käufer daran erinnert hatte, dass er lieber mit der Publicianischen, oder mit der Klage, welche wegen des erbpachtlichen Grundstücks aufgestellt worden ist [97]), verfahren sollte, und der Käufer dies zu thun unterlassen hat, so wird ihm jeden Falls seine böse Absicht schaden, und die Stipulation nicht verfallen. Dasselbe kann man nicht auch bei der Servianischen Klage billigen, denn wenn auch diese eine Klage auf eine Sache ist, so nimmt sie doch blos den Besitz weg und wird nachdem dem Verkäufer das Geld gezahlt worden ist, aufgehoben; daher kommt es, dass sie dem Käufer auf eigenen Namen nicht zusteht [98]). §. 1. Wenn der, welcher von Staatswegen abwesend gewesen ist, ein Grundstück fordern sollte, so steht dem Besitzer eine analoge Klage wegen der Entwährung zu. Ingleichen wenn eine Civilperson von einem Soldaten [ein Grundstück] fordern sollte, so ist derselbe Billigkeitsgrund vorhanden, dass dem Käufer die Klage wegen der Entwährung wieder hergestellt werde [99]). §. 2. Wenn

97) Das ist mit einer *utilis in rem actio.* S. L. 1. §. 1. *D. si ager vectigalis, id est emphyt. petatur.* 6. 3. — Der Käufer bediente sich hier statt der beiden angegebenen Klagen wohl der *rei vindicatio* und verlor wegen der Schwierigkeit des Beweises. S. v. Glück a. a. O. S. 272. Anm. 94.

98) Der Verkäufer hatte hier blos ein Pfandrecht an der verkauften Sache. Weil aber die deshalb zustehende Servianische Klage dem siegenden Kläger blos den Besitz und nicht einmal einen dauerhaften verschafft und sie nur von dem Pfandgläubiger als solchem in eigenem Namen angestellt werden kann, so verfällt die Stipulation, wenn gleich der Käufer dem Rath des Verkäufers, mit dieser Klage zu verfahren, nicht gefolgt ist. S. v. Glück a. a. O. S. 273. Anm. 96.

99) Die beiden Fälle dieses §. beziehen sich auf eine Wieder-

der zweite Käufer [einen] Verkäufer, der auch zugleich [erster] Käufer ist, als Geschäftsbesorger zu dem Streit über den [gekauften] Menschen bestellt haben und, da der [Sclav] nicht zurückerstattet wurde, eine Verurtheilung erfolgt sein wird, so wird der Geschäftsbesorger, wie ein zu seinem eigenen Besten bestellter, das, was er auch immer in Folge des Urtheils geleistet haben wird, [mit der Klage] aus der Stipulation nicht erlangen können; aber weil der Schaden der Entwährung die Person des [ersten] Käufers getroffen hat, der mit der Auftragsklage [vom zweiten Käufer] nichts erlangen wird, so wird nicht unwirksam [von dem ersten Käufer gegen seinen Verkäufer] aus dem Verkaufe zur Wiedererlangung der Schätzung des streitigen Gegenstandes geklagt werden. §. 3. Wenn bei einer zwischen Miterben vorgenommenen Theilung der Geschäftsbesorger eines abwesenden [Miterben] zugegen gewesen ist und der Geschäftsherr [die Theilung] genehmigt hat, so wird gegen den Geschäftsherrn, wenn Grundstücke entwährt worden, die Klage gegeben werden, welche gegen den gegeben wurde, der das Geschäft des Abwesenden geführt hat, so dass der Kläger soviel, als sein Interesse beträgt, erlangt, nämlich so, dass er, weil das Grundstück entweder besser oder schlechter geworden ist, die Grösse des Werthes, zu welchem dasselbe zur Zeit der Theilung geschätzt worden war, [entweder] vermindert oder überschreitet [100]).

67. Idem lib. X. *Resp.* — Dadurch, dass der Verkäufer nach der Entwährung des Sclaven, welchen der [wahre] Herr

einsetzung in den vorigen Stand, nachdem die Verjährung schon abgelaufen war. In dem ersten fordert ein Abwesender das Grundstück von dem Käufer und entwährt es diesem mit einer Klage, die eigentlich schon verjährt war. Diese wird wieder hergestellt und folglich auch die Evictionsklage, die ebenfalls schon verjährt war, dem Käufer (daher *utilis pro evictione actio*). In dem zweiten Fall wird eine Civilperson gegen die Verjährung ihrer Klage auf ein Grundstück, welche während der Abwesenheit eines Soldaten, welcher das Grundstück gekauft hatte, vollendet worden war, restituirt; deshalb musste auch dem Soldaten (Käufer) die Evictionsklage wiederhergestellt werden.

100) Die Miterben müssen sich einander für die Entwährung der einem jeden zugetheilten Erbschaftssachen stehen. Die deshalb zuständige Klage (*act. praescriptis verbis*) wird dem Miterben, welcher die Entwährung erfahren hat, auch gegen den bei der Theilung abwesenden Miterben, der seine Geschäfte durch einen Procurator führen liess und die Handlungen desselben genehmigte, gegeben. Die Klage geht auf das Interesse, welches so berechnet wird, dass auf den Werth der entwährten Sache, welchen sie zur Zeit der Entwährung hatte, gesehen wird. S. v. Glück Th. 11. S. 81 f. u. Th. 20. S. 361 f.

[desselben] fortgeführt hat, denselben Sclaven nach der Zeit dem Käufer anbietet, schützt er sich nicht gehörig dagegen, dass er das Interesse des Käufers leiste.

68. IDEM lib. XI. *Resp.* — Wenn ein Pfand unter der Bedingung verkauft wird, dass der Gläubiger nach erfolgter Entwährung nichts leisten solle, so wird der Käufer obwohl er den Preis nicht gezahlt, sondern dem Verkäufer [deshalb] Sicherheit gegeben hat, nach erfolgter Entwährung keine Einrede haben, damit er den Preis nicht zahle. §. 1. Ein Gläubiger, welcher für [sein dargeliehenes] Geld lieber eine Schuldforderung des Schuldners durch Ueberweisung hat annehmen wollen, wird, wenn die Pfänder, welche der frühere Gläubiger empfangen hat, entwährt sind, keine Klage gegen denjenigen, welcher befreit worden ist [101]), haben.

69. SCAEVOLA lib. II. *Quaest.* — Wer das Verhältniss der Freiheit bei dem Verkaufe ausgenommen hat [102]); wird [wegen der Freiheit des verkauften Sclaven, mag [derselbe] schon damals, als er übergeben wurde, ein freier Mensch gewesen sein, oder mag er nach Erfüllung einer Bedingung, welche in einem Testament aufgestellt gewesen ist, zur Freiheit gelangt sein, Namens der Entwährung nicht gehalten sein. §. 1. Wer aber bei der Uebergabe [des verkauften Sclaven] denselben einen bedingt Freien nennt, der wird so angesehen werden, als nehme er nur diese Art der Freiheit aus, welche aus einem Testament nach erfüllter Bedingung aus [einem Grunde] der Vergangenheit eintreten kann; und darum ist der Verkäufer wegen der Entwährung gehalten, wenn die Freiheit ohne Nebenbestimmung durch ein Testament gegeben sein wird und er angegeben hat, dass [der Sclav] ein bedingt Freier sei. §. 2. Umgekehrt wird der, welcher einem bedingt Freien übergibt, wenn er eine bestimmte Bedingung angegeben haben wird, unter welcher demselben, wie er sagt, die Freiheit gegeben ist, so angesehen werden, als habe er seine Lage verschlechtert, weil er nicht jeden Grund der bedingten Freiheit, sondern nur den, welchen er angegeben haben wird, ausgenommen zu haben scheinen wird; z. B. wenn Jemand gesagt haben wird, dass dem [zu verkaufenden] Menschen befohlen worden sei, Zehn zu geben und derselbe nach einem Jahre zur Freiheit gelangt sein wird, weil die Freiheit auf diese Weise gegeben worden ist: Stichus soll nach einem Jahre frei sein, so wird er aus der Verbindlichkeit zum

101) D. h. seinen frühern Schuldner, der ihn durch Abtretung einer Forderung befriedigt hat.

102) D. h. wer gesagt hat, dass er nicht dafür stehe, wenn der verkaufte Sclav frei und dadurch entwährt werde.

Schadensersatz wegen der Entwährung gehalten sein. §. 3. Wie also, täuscht der, welcher angibt, dass der, welchem Zehn zu geben befohlen worden ist, Zwanzig geben müsse, nicht in Bezug auf die Bedingung? Es ist wahr, dass mich dieser in Bezug auf die Bedingung täuscht, und darum haben Einige geglaubt, dass auch in diesem Fall [der Verfall der] Stipulation wegen der Entwährung begründet werde. Aber es hat das Ansehen des Servius mehr gegolten, der da meinte, in diesem Falle finde die Klage aus dem Kaufe Statt, weil er nämlich glaubte, dass der, welcher angegeben hätte, dass dem Sclaven, zehn zu geben, befohlen worden sei, [doch jeden Falls] eine Bedingung ausgenommen habe, welche in einem Geben bestände. §. 4. Es ist [in einem Testament] verordnet worden, dass ein Sclav nach abgelegter Rechnung frei sein solle; diesen hat der Erbe übergeben und gesagt, es sei demselben befohlen, Hundert zu geben; wenn nichts rückständig ist, was der Sclav etwa geben müsste, und er deshalb nach angetretener Erbschaft frei geworden ist, so wird die Verbindlichkeit zum Schadensersatz wegen der Entwährung dadurch begründet, dass ein freier Mensch wie ein bedingt Freier übergeben wird. Wenn er mit Hundert im Rückstand ist, so kann der Erbe so angesehen werden, als habe er nicht getäuscht, weil, wenn Jemandem befohlen worden ist, Rechnung abzulegen, es so verstanden wird, als sei ihm befohlen, die Summe Geldes, welche aus den rückständigen Posten zusammengerechnet wird, zu geben; und dem ist es entsprechend, dass, wenn er mit weniger, als Hundert, im Rückstand ist, z. B. blos mit Funfzig, und [103]), da er dies Geld gegeben hat, zur Freiheit gelangt ist, wegen der übrigen Funfzig die Klage aus dem Kaufe zusteht. §. 5. Aber auch wenn Jemand beim Verkaufe [den Sclaven] nur obenhin einen bedingt Freien genannt, die Bedingung der Freiheit aber verschwiegen haben wird, so wird er auf die Kaufklage gehalten sein, wenn dies (die Bedingung) der Käufer nicht gewusst haben wird; denn in diesem Falle findet das Anwendung, dass der, welcher [den Sclaven] einen bedingt Freien genannt, und keine Bedingung angegeben hat, zwar wegen der Entwährung nicht gehalten ist, wenn der Sclav nach erfüllter Bedingung zur Freiheit gelangt sein wird, aber auf die Kaufklage gehalten ist, wenn er nur die Bedingung, von welcher er wusste, dass sie vorgeschrieben worden sei, verschwiegen hat; ebenso wie der, welcher ein Grundstück übergibt, und, da er weiss, dass eine bestimmte Dienstbarkeit darauf hafte, nur obenhin gesagt haben

103) Das *et* bei Haloander und in der Vulg. entspricht dem Zusammenhang besser, als das *ut* der Florent.

wird: die Fusssteigsgerechtigkeiten, die Viehtriftsgerechtigkeiten anlangend, so wird [das Grundstück] in Bezug auf die, welchen sie zustehen, und in dem Zustand, in welchem sie sich befinden, gehörig übernommen, zwar wegen der Entwährung befreit, aber, weil er den Käufer hintergangen hat, auf die Kaufklage gehalten ist. §. 6. Wenn bei einem verkauften Grundstück der angegebene Flächeninhalt nicht vorhanden ist, so wird ein Theil von dem Preis [dem Verkäufer] genommen, und der ganze [Preis] wird aus [den Preisen] aller angegebenen Morgen zusammengerechnet [104]).

70. PAUL. lib. V. *Quaest.* — Wenn eine Sache entwährt worden ist, so steht die Klage aus dem Kaufe nicht nur zur Wiedererlangung des Preises, sondern [auch] auf das Interesse zu; daher wird es auch, wenn sie weniger werth geworden ist, der Schaden des Käufers sein [105]).

71. IDEM lib. XVI. *Quaest.* — Ein Vater hat für seine Tochter ein Grundstück zur Mitgift gegeben; wenn dasselbe entwährt worden ist, so zweifelt man nicht mit Unrecht, ob [die Klage] aus dem Kaufe [zustehe,] oder die Stipulation des Doppelten verfalle, gleich als ob der Vater Schaden leide. Man kann nämlich nicht ebenso, wie die Mitgift der Frau gehört, auch sagen, dass sie dem Vater gehöre; auch wird er nicht gezwungen, eine von ihm gekommene Mitgift, so lange die Ehe besteht, seinen Brüdern [106]) einzuwerfen. Doch möchte man wohl mit mehr Wahrscheinlichkeit sagen, dass auch in diesem Falle die Stipulation verfalle; denn es liegt dem Vater daran, eine ausgestattete Tochter und die Hoffnung zu haben, einst die Mitgift wieder zu erhalten, jeden Falls, wenn [die Tochter] sich in seiner Gewalt befindet. Wenn sie aber aus der väterlichen Gewalt entlassen ist, so wird man es kaum vertheidigen können, dass die Stipulation sogleich verfalle, da die Mitgift [dann nur] in einem einzigen Fall an ihn zurückkehren kann [107]). Kann er also etwa dann erst klagen, wenn er nach dem während der Ehe erfolgten Tode der Tochter die

104) Z. B. es war ein Grundstück von 100 Morgen, ein jeder zu dem Preis von 2, verkauft worden. Das Grundstück enthält aber nur 80 Morgen. Es wird also von dem Gesammtpreis von 200, soviel weggenommen, als auf die fehlenden 20 Morgen kommt, d. h. 40. S. v. Glück Th. 16. S. 87.

105) D. h. wenn sie nach dem Verkauf verschlechtert wurde, so dass sie zur Zeit der Entwährung weniger werth war. S. die Bem. zu L. 66. §. 3. *h. t.*

106) Bei der Beerbung ihres Vaters in die Erbschaft.

107) Dann nämlich, wenn die Ehe durch den Tod der Tochter getrennt wird. S. L. 6. *pr. D. de jure dot.* 23. 3. L. 10. *pr. D. sol. matr.* 24. 3.

Mitgift hätte zurückfordern können, wenn das Grundstück nicht entwährt worden wäre? Oder liegt auch in diesem Fall dem Vater daran, eine ausgestattete Tochter zu haben, so dass er den Versprecher sogleich belangen kann? Und dies bringt die väterliche Zuneigung mehr mit sich.

72. CALLISTR. lib. II. *Quaest.* — Wenn mehrere Grundstücke besonders und namentlich, so [jedoch], dass eine einzige Kaufurkunde aufgesetzt wurde, verkauft sein werden, so scheint durchaus nicht das eine Grundstück ein Theil des andern zu sein, sondern viele Grundstücke sind in einem einzigen Kaufe enthalten; und auf eben die Weise, auf welche, wenn Jemand mehrere Sclaven zusammen, so [jedoch], dass eine einzige Kaufurkunde aufgesetzt wurde, verkauft haben wird, die Entwährungsklage bei jedem einzelnen Sclaven in Betracht kommt, und so wie auch, wenn ein einziger Kauf von mehreren andern Sachen zusammen geschlossen [und] eine einzige Kaufurkunde aufgesetzt worden ist, es aber soviel Entwährungsklagen gibt, als auch einzelne Individuen von Sachen vorhanden sind, welche in dem Kauf begriffen sind, so wird auch im vorliegenden Falle der Käufer, wenn eins von diesen Grundstücken entwährt worden ist, [dadurch] durchaus nicht abgehalten werden, den Verkäufer zu belangen, dass er die mehreren Grundstücke, welche er gekauft hat, in einer einzigen Kaufverschreibung zusammengefasst hat.

73. PAUL. lib. VII. *Resp.* — Seja hat das Mävianische und Sejanische und andere Grundstücke zur Mitgift gegeben; diese Grundstücke hat [ihr] Mann Titius beim Leben der Seja ohne Streit besessen; sodann nach dem Tode der Seja hat Sempronia, die Erbin der Seja, angefangen, einen Streit über das Eigenthum eines Grundstücks zu erheben [108]; ich frage, ob Sempronia, da sie selbst Erbin der Seja ist, mit Recht Streit erheben könne? Paulus hat zum Bescheid gegeben, dass Sempronia, welche Erbin der Seja, wegen welcher man fragt, geworden ist, zwar aus einem eigenen, nicht aber aus einem Erbschaftsrecht einen Streit wegen der Grundstücke erheben könne, aber, wenn die Grundstücke [auf diese Weise von ihr] entwährt wären, könne dieselbe Sempronia, die Erbin der Seja, belangt werden oder sie könne durch die Einrede der bösen Absicht zurückgewiesen werden.

74. HERMOGEN. lib. II. *Juris Epitom.* — Wenn man übereingekommen sein wird, dass mehr oder weniger, als man

108) Der Mann hatte hier die Mitgift nach dem Tode der Frau behalten. — Die am Ende dieser Stelle erwährte *exceptio doli mali* ist ebenso, wie in L. 17. *h. t.* die *exceptio rei venditae et traditae.* Vgl. L. 1. §. 1. im folgenden Titel.

als Preis gegeben hat, nach erfolgter Entwährung gegeben werden solle, so ist der Vertrag zu beobachten. §. 1. Wenn ein auf Befehl des Richters wegen entschiedener Sache weggenommenes Pfand durch die Gerichtsdiener verkauft [109]), nachher entwährt werden sollte, so wird [die Klage] aus dem Kauf gegen den, welcher durch den Preis befreit worden ist [110]), nicht auf das Interesse, sondern nur auf den Preis und die Zinsen desselben, mit Rücksicht auf die Früchte, gegeben werden, nämlich wenn [der Käufer] dieselben nicht dem, welcher entwährt hat, nothwendig ausantworten musste. §. 2. Wenn ein Streit erregt worden ist, so kann der Verkäufer unterdessen [111]) nicht, damit er den Preis zurückerstatte, sondern damit er die Sache vertheidige, belangt werden. §. 3. Wer eine Schuldforderung, sowie sie beschaffen gewesen ist, verkauft hat, wird nur dafür zu stehen gezwungen, dass [die Schuldforderung] vorhanden sei, nicht dafür, dass auch Etwas eingefordert werden könne, und für böse Absicht.

75. VENULEJ. lib. XVI. *Stipulat.* — Was die Dienstbarkeiten der Grundstücke betrifft, so glauben Quintus Mucius und Sabinus, dass, wenn sie stillschweigend [dem verkauften Grundstück] gefolgt sind [112]) und von einem Andern vindicirt werden sollten, und der Verkäufer wegen der Entwährung nicht gehalten sein könne; denn es sei Niemand wegen der Entwährung in Bezug auf ein solches Recht gehalten, welches stillschweigend hinzuzukommen pflege, wenn nicht das Grundstück, unter Hervorhebung seiner vorzüglich guten Beschaffenheit [113]), übergeben gewesen sei, dann nämlich müsse man dafür stehen, dass es von jeder Dienstbarkeit frei sei; wenn aber der Käufer eine Fahrwegs- oder Viehtriftsgerechtigkeit fordere, so könne der Verkäufer nicht gehalten sein, wenn er nicht namentlich gesagt habe, dass die Fusssteigs- oder Viehtriftsgerechtigkeit hinzukommen werde,

109) S die Bem. zu L. 50. *h. t.*

110) D. h. den Schuldner, welchem ein Pfand zur Erfüllung einer Verbindlichkeit weggenommen war.

111) So lange die Entwährung noch nicht wirklich erfolgt ist.

112) D. h. solche, welche die natürliche Lage des Grundstücks nothwendig macht, die also schon von Natur vorhanden sind, und in die Augen fallen, so dass es sich schon von selbst versteht, dass sie dem Grundstück ankleben. Z. B. der Nachbar kann nicht in sein Grundstück kommen, wenn er nicht über das verkaufte Grundstück geht. S. v. Glück Th. 16. S. 126. Uebrigens handelt der erste Theil dieser Stelle von Passivservituten, der zweite (von den Worten: wenn aber, an) von Activservituten.

113) S. die Bem. zu L. 48. *h. t.*

dann nämlich sei der, welcher dies gesagt habe, gehalten. Und es ist die Meinung des Quintus Mucius wahr, dass der, welcher ein Grundstück, unter Hervorhebung seiner vorzüglich guten Beschaffenheit, übergeben hat, dafür stehen müsse, dass es frei [von Dienstbarkeit] sei, nicht auch dafür, dass [demselben] andere Dienstbarkeiten zustehen, wenn dies nicht besonders von ihm zugesichert sein sollte.

76. Idem lib. XVII. *Stipulat.* — Wenn du mir eine fremde Sache übergeben haben wirst und ich dieselbe verlassen haben werde, so nimmt man an, dass der Anspruch auf Gewährleistung [114]), das heisst die Klage wegen der Entwährung, verloren gehe.

Dritter Titel.

De exceptione rei venditae et traditae.

(*Von der Einrede der verkauften und übergebenen Sache.*)

1. ULP. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Marcellus schreibt, wenn du ein fremdes Grundstück verkauft habest, und es, da es nachher das deinige geworden war, fordern solltest, so seist du mit Recht durch diese Einrede zurückzuweisen. §. 1. Aber auch wenn der Eigenthümer des Grundstücks Erbe des Verkäufers werden sollte, so wird dasselbe zu sagen sein. §. 2. Wenn Jemand meine Sache in meinem Auftrag verkauft haben wird, so wird mir, wenn ich die verkaufte Sache vindicire, diese Einrede schaden, wenn nicht bewiesen wird, dass ich aufgetragen habe, dass [die Sache] nicht übergeben werden sollte, bevor der Preis bezahlt werde. §. 3. Celsus sagt, wenn Jemand meine Sache um weniger, als ich ihm aufgetragen habe, verkauft hat, so scheint sie nicht veräussert zu sein, und wenn ich sie fordern sollte, so wird mir diese Einrede nicht entgegenstehen; und das ist wahr. §. 4. Wenn ein Sclav Waaren für Sondergutsgeld gekauft, sodann, sein Herr, ehe er das Eigenthum an den Sachen erlangte, im Testament verordnet haben wird, dass er frei sein solle, und ihm das Sondergut vorweg legirt haben wird, und der Verkäufer nun von dem Sclaven die Waaren fordern will, so wird eine Einrede auf das Geschehene Statt haben, weil er damals, als er contrahirt hatte, Sclav gewesen war [115]).

114) *Auctoritatem.* S. v. Glück Th. 20. S. 179 ff. und Unterholzner ausführl. Entwickl. der gesammt. Verjährungslehre. B. 1. S. 35.

115) Und deshalb das Eigenthum nicht erwerben konnte. Obgleich dies aber auch von seinem verstorbenen Herrn nicht erworben worden ist, der Verkäufer also die Sachen zurückfordern könnte, so wird doch der Billigkeit wegen eine Einrede gegeben, welche blos auf einer Thatsache, nicht auf dem Rechtsprincip beruht, daher *exceptio in factum.*

§. 5. Wenn Jemand eine Sache gekauft haben, sie ihm aber nicht übergeben sein wird, sondern er den Besitz ohne Fehler erlangt haben wird, so hat er die Einrede gegen den Verkäufer, wenn nicht etwa der Verkäufer einen rechtmässigen Grund hat, warum er die Sache vindicirt; denn auch wenn er den Besitz übergeben haben, aber ein rechtmässiger Grund zum Vindiciren vorhanden sein wird, so wird er sich einer Gegeneinrede gegen die Einrede bedienen.

2. POMPON. lib. II. *ex Plaut.* — Wenn du vom Titius ein Grundstück, welches dem Sempronius gehörte, gekauft haben wirst und dasselbe dir übergeben sein wird, Titius aber, nachdem der Preis bezahlt worden war, Erbe des Sempronius geworden sein und eben dasselbe Grundstück dem Mävius verkauft und übergeben haben wird, so sagt Julianus, dass es billiger sei, dich als den frühern zu schützen, weil auch Titius, wenn er selbst das Grundstück von dir fordern würde, durch eine Einrede zurückgewiesen würde und du es, auch wenn es Titius besitzen sollte, mit der Publicianischen [Klage] fordern würdest.

3. HERMOGEN. lib. VI. *Juris epitomat.* — Die Einrede der verkauften und übergebenen Sache wird nicht blos dem, welchem die Sache übergeben worden ist, sondern auch den Nachfolgern desselben und dem zweiten Käufer, wenn auch demselben die Sache nicht [vom ersten Verkäufer] übergeben sein wird, nützen; denn es liegt dem ersten Käufer daran, dass dem zweiten die Sache nicht entwährt werde. §. 1. Auf gleiche Weise wird sie auch den Nachfolgern des Verkäufers schaden, mögen sie in das gesammte Recht, oder nur in diese Sache nachgefolgt sein.

Zweiundzwanzigstes Buch.

Erster Titel.

De usuris, et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus et mora.

(*Von den Zinsen, den Früchten, dem Zubehör* [1]), *allem Hinzugekommenen* [2]) *und dem Verzug.*)

1. PAPINIAN. lib. II. *Quaest.* — Wenn mit einer Klage guten Glaubens gestritten wird, so wird das Maass der Zinsen durch das Ermessen des Richters nach der Sitte der Gegend, wo contrahirt worden ist, festgesetzt, so jedoch, dass er nicht gegen das Gesetz verstösst. §. 1. Wenn ein Gesellschafter darum zu verurtheilen sein wird, weil er sich des gemeinschaftlichen Geldes bemächtigt, oder es zu seinem Gebrauch verwendet hat, so werden jeden Falls, auch wenn kein Verzug eintrat, Zinsen geleistet werden. §. 2. Jedoch wird der Richter bei einer Klage guten Glaubens nicht richtig befehlen, dass Sicherheiten bestellt werden sollen: dass, wenn der Verurtheilte dem Urtheil zu spät gehorcht habe, Zinsen für die folgende Zeit gezahlt werden sollen, da es [ja] in der Macht des Klägers steht, das Erkannte einzuklagen. Paulus bemerkt [hierzu]: denn wie gehört eine in der auf die Verurtheilung folgenden Zeit [Statt findende] Verhandlung in den Kreis der

1) *Causa* heisst bei den römischen Juristen Alles, was zu einer Sache gehört, namentlich aber der Nutzen, welchen eine Sache gewährt. Es begreift daher *causa* die Eigenschaften oder Rechte, welche zu einer Sache gehören, ebenso das, was von aussen zur Sache hinzukommt, ferner die Früchte derselben, aber auch die auf die Sache verwendeten Kosten, in sich. S. L. 20. *D. de rei vind.* 6. 1. L. 31. *pr. D. de reb. credit.* 21. 1. (12. 1.)

2) *Accessio* heisst das, was zu einer andern Sache von aussen her hinzukommt, und wird daher von den Früchten, welche aus der Sache selbst hervorgehen, unterschieden.

Amtspflicht des Richters [3])? §. 3. Papinianus: in Betreff der Zurückerstattung des Mündelvermögens (*tutelae*) hat man zu Gunsten der Mündel eine weitere Erklärung gemacht; denn Niemand bezweifelt heut zu Tage, dass, mag ein Richter angenommen sein, bis auf den Tag des Urtheils, oder mag das Mündelvermögen ohne den Richter zurückerstattet werden, bis auf den Tag, wo der Vormund [es] zurückerstattet, Zinsen geleistet werden. Freilich wenn der Vormund den [Mündel], welcher mit der Vormundschaftsklage nicht verfahren wollte, von freien Stücken belangt, [ihm] das Geld angeboten, und dasselbe versiegelt niedergelegt haben wird, so wird er von der Zeit an keine Zinsen leisten.

2. Idem lib. VI. *Quaest.* — Man hat gewöhnlich angenommen, dass, obwohl [mit einer Klage] gegen eine Person geklagt worden ist, doch nach eingeleitetem Streit die Zubehör geleistet werden müsse; und als Grund dieser Meinung gibt man an, weil [das Schuldige] in solcher Beschaffenheit, in welcher es ist, wenn es gefordert wird, gegeben werden muss und deshalb müssen die nachher gezogenen Früchte und das [nachher] geborene [Sclaven-]Kind ausgeantwortet werden.

3. Idem lib. XX. *Quaest.* — Als bei der gerichtlichen Verfolgung eines Fideicommisses der Erbe nach dem Urtheil des Richters sich einen Verzug hatte zu Schulden kommen lassen, so hat der Kaiser Marcus Antoninus befohlen, dass mit Uebergehung der gesetzlichen Zeit, welche den Verurtheilten gewährt wird [4]), der Fideicommissar die Vortheile [der Sache] bis zu dem Urtheil erhalten solle; und dieses Decret muss so verstanden werden, wenn vor dem Urtheil des Richters kein Verzug eingetreten ist, obwohl es nicht leicht geschehen kann, dass man, wenn kein Verzug vorherging, zum Richter kommt; aber setze den Fall, es sei die Rücksicht auf das Falcidische Gesetz vorgekommen [5]). Sonst, wenn der

3) Das *officium judicis* erstreckt sich ebenso wenig auf das, was sich nach der Entscheidung der Sache zugetragen hat, als auf das, was vor der *litis contestatio* geschehen ist. S. L. 25. §. 8. L. 31. §. 13. *D. de aed. ed.* 21. 1. 2. L. 10. *D. h. t.*

4) Die auf Geltendmachung eines rechtskräftigen Urtheils abzweckende *judicati actio* kann nämlich erst nach Ablauf der Zeit angestellt werden, welche den Verurtheilten zur Leistung des Gegenstandes der Verurtheilung gelassen werden muss, (nach dem neusten römischen Recht bei persönlichen Klagen vier Monate.) Die während dieser Zeit gezogenen Früchte sollen also in dem Falle unserer Stelle dem Kläger nicht gebühren.

5) Der Erbe zweifelte, ob er nach Ausantwortung des Vermächtnisses das Viertheil der Erbschaft, welches ihm nach dem Falcidischen Gesetz frei bleiben muss, ungeschmälert

Erbe, ehe man zum Richter kam, in Verzug gewesen ist, und deshalb die Früchte zu leisten nothwendig verpflichtet ist, auf welche Weise wieder in aller Welt, da er auch durch das Urtheil besiegt ist, durch [jenen] gesetzlichen Zeitraum von der Leistung der Früchte befreit werden, da jener Zwischenraum der Zeit dem Verurtheilten Aufschub geben, nicht Gewinn bringen soll? §. 1. Auch bei den Klagen, welche nicht in dem Ermessen des Richters stehen, auch nicht guten Glaubens sind, ist nach eingeleitetem Streit dem Kläger die Zubehör bis auf den Tag, wo das Urtheil gesprochen wird, zu leisten; sicherlich ist [aber] die Zeit nach rechtskräftigem Urtheil vor der Leistung der Früchte frei. §. 2. Zuweilen trägt es sich zu, dass, obgleich die Früchte einer Erbschaft, oder die Zinsen von Geld nicht namentlich hinterlassen worden sind, [sie] nichts desto weniger geleistet werden müssen, z. B. wenn Jemand gebeten werden sollte, Alles, was nach seinem Tode von dem Vermögen übrig sein wird, dem Titius auszuantworten; denn sowie [dann] das, was im guten Glauben [aus der Erbschaft] vermindert worden ist, im Fideicommiss nicht begriffen ist, wenn es nach Verhältniss des übrigen Vermögens [des Erben] vermindert wird, so wird das, was von den Früchten übrig sein wird, nach dem auf dem Willen [des Verstorbenen] beruhenden Rechte ausgeantwortet werden müssen [6]). §. 3. Als Pollidius von seiner Verwandtin zum Erben eingesetzt [und von derselben] gebeten worden war, der Tochter [dieser] Frau Alles, was aus ihrem Vermögen an ihn gekommen wäre, [dann,] wenn das Mädchen ein bestimmtes Alter erfüllt hätte, auszuantworten, und [ferner] die Mutter im Testament bemerkt hatte, dass ihr dies darum so gefallen hätte, damit das Vermögen nicht den Vormündern der Tochter, sondern lieber einem Verwandten (*necessitudini*) anvertraut würde,

haben würde, und zögerte also wegen der anzustellenden Berechnung mit Ausantwortung des Vermächtnisses. Klagt nun der Vermächtnissnehmer in diesem Fall gegen den Erben, so findet eine Klage ohne vorhergegangenen Verzug in juristischem Sinne des Worts Statt.

6) Wenn dem Erben als Fideicommiss das auszuantworten auferlegt war, was nach seinem Tode von der Erbschaft noch übrig sein würde, so durfte er nach vorjustinianischem Recht darüber zwar nicht eine letztwillige Verfügung machen, auch keine Veräusserungen in böser Absicht, d. h. um das Fideicommiss zu verkleinern, bei Lebzeiten vornehmen, wohl aber Veräusserungen aus guten Gründen, nur mussten sie zugleich auch das eigene Vermögen des Erben treffen und so verhältnissmässig dieses und die Erbschaft zugleich verringern. S. L. 54. *D. de fideic. hered.* 36. 1. Anders verhält sich die Sache nach *Nov.* 108. c. 1.

und sie [endlich auch] verordnet hatte, dass eben derselbe Pollidius ein Grundstück zurückbehalten sollte, so habe ich die *Praefecti praetoris* überredet, dass die Früchte, welche in gutem Glauben von dem Pollidius aus dem Vermögen der Verstorbenen gezogen wären, ausgeantwortet werden müssten, sei es weil die Mutter ihm nur das Grundstück vorweg legirt hatte, oder weil sie der Bedenklichkeit der Vormundschaft die Sicherheit des Fideicommisses vorgezogen hatte. §. 4. Wenn gearbeitetes Gold oder Silber durch ein Fideicommiss hinterlassen worden und Verzug [7]) vorgekommen ist, so pflegt man [darüber] zu verhandeln, ob eine Schätzung der Zinsen zu machen sei. Freilich wenn [der Testator] jenen Stoff darum hinterlassen hat, damit, wenn er verkauft und Geld [dafür] eingenommen worden wäre, Fideicommisse [davon] bezahlt oder Nahrungsmittel geleistet würden, so muss man zum Bescheid geben, dass die Verzögerung [des Erben] nicht ungestraft sein dürfe; wenn er ihn aber etwa darum hinterlassen hat, damit [der Fideicommissar] diese Gefässe gebrauchen sollte, so werden nicht ohne Erröthen Zinsen verlangt und darum nicht eingeklagt werden.

4. Idem lib. XXVII. *Quaest.* — Wenn du stipulirt haben solltest: d a s s [d i r] e i n e S a c h e g e g e b e n u n d d e r B e s i t z [d e r s e l b e n] e r l e d i g t ü b e r g e b e n w e r d e n s o l l t e, so spricht ein vernünftiger Grund dafür, dass du die nachher gezogenen Früchte auf die Klage auf Unbestimmtes aus der Stipulation wegen der letzteren Worte [8]) erlangen wirst. Ob man dasselbe in Betreff des von einer Sclavin geborenen Kindes antworten könne, ist zu erwägen; denn was die ersteren Worte betrifft [9]), mögen sie die Handlung des Versprechers, oder die Wirkung des Uebertragens des Eigenthums durch Uebergabe enthalten, so ist das [von einer Sclavin] geborene Kind nicht darin enthalten. Aber wenn der Käufer von dem Verkäufer in der Absicht, zu erneuern, so stipulirt hat, so versteht man dies so, als habe er die Handlung des Uebergebens stipulirt, weil es nicht wahrscheinlich ist, dass der Verkäufer mehr versprochen habe, als er auf die Kaufklage

7) In der Ausantwortung des Fideicommisses von Seiten des Erben.

8) D a s s — d e r B e s i t z [d e r s e l b e n] e r l e d i g t (*vacuam*) ü b e r g e b e n w e r d e n s o l l t e; denn darin liegt die Bestimmung, dass Niemand ausser dem Stipulator die Sache besitzen, also auch er nur die Früchte ziehen solle.

9) Nämlich die Worte: d a s s [d i r] e i n e S a c h e g e g e b e n w e r d e n s o l l t e; unter der Handlung des Versprechers ist die Uebergabe der Sache zu verstehen.

zu leisten genöthigt wurde [10]). Jedoch wegen jener Worte: und dass der Besitz erledigt übergeben werden sollte, kann man sagen, dass auch in Bezug auf das [von einer Sclavin] geborene Kind die Stipulation des Unbestimmten [11]) verfalle; denn wenn die Sclavin übergeben worden wäre, so hätte der Stipulator das nachher geborene Kind in seinem Vermögen haben können. §. 1. Wenn nach contrahirtem Kauf vor eingegangener Stipulation [12]) ein Kind [von der verkauften Sclavin] geboren, oder irgend Etwas dem Verkäufer durch den Sclaven erworben worden ist, was er aus der Stipulation nicht wird erlangen können [13]), so erlangt er es durch die Kaufklage; denn das, was nicht in das Erneuerungsverhältniss übertragen wird, kann man aus dem früheren Recht fordern.

5. Idem lib. XXVIII. *Quaest.* — Es ist angemessen, im Allgemeinen zu bemerken, dass eine Klage guten Glaubens eine Leistung gegen die guten Sitten, welche verlangt wird, nicht in sich aufnimmt.

6. Idem lib. XXIX. *Quaest.* — Als wegen des in den Nutzen Verwendeten gegen den Erben des Vaters oder Herrn geklagt und Streit wegen der Zinsen erhoben wurde, so hat der Kaiser Antoninus [14]) entschieden, dass Zinsen darum zu zahlen seien, weil sie der Herr oder Vater selbst lange Zeit geleistet hätte. §. 1. Auch unser Kaiser Severus [15]) hat befohlen, dass der Tochter des Flavius Athenagoras, des-

10) Dies würde aber der Fall sein, wenn sich der Stipulator die Uebertragung des Eigenthums hätte versprechen lassen; denn hierauf geht der Kaufcontract nicht, sondern der Verkäufer ist in Folge desselben nur gehalten, den freien Besitz zu überliefern, so dass der Käufer in den Stand gesetzt wird, die Sache für sich zu behalten und durch Usucapion das Eigenthum daran zu erwerben. S. L. 25. §. 1. *D. de contr. emt.* 18. 1. und L. 11. §. 2. und L. 30. §. 1. *D. de actt. emti et vend.* 19. 1.

11) *Partus quoque ratione* (*Flor. rationem*) *committi incerti stipulationem* (*Flor. stipulatione*) mit Haloander.

12) Welche hier in der Absicht eingegangen wurde, um die schon bestehende und durch den Kaufcontract begründete Verbindlichkeit in eine *verborum obligatio* umzuwandeln; also soviel als *novatio*, Erneuerung.

13) Weil dieselbe nur auf die Sache [die Sclavin] gerichtet war, so dass also diese zwar nicht mehr mit der Kaufklage, welche durch die in der Stipulation enthaltene *novatio* zu Grunde gegangen ist, gefordert werden kann, wohl aber das, was nicht in die Stipulation aufgenommen war.

14) D. i. hier Marcus Aurelius Antoninus, regiert allein von 169 — 176 nach Chr.

15) D. i. Septimius Severus, regiert allein von 193 — 198 n. Chr.

sen Vermögen von dem öffentlichen Schatz eingezogen worden war, aus dem Fiscus zehnmal Hundert[tausend] als Mitgift darum ausgezahlt werden sollten, weil sie angeführt hatte, dass der Vater die Zinsen der Mitgift [16]) geleistet hätte.

7. Idem lib. II. *Resp.* — Ein zu Zinsen verpflichteter Schuldner hat dem Gläubiger das [schuldige] Geld angeboten, und dasselbe, da [der Gläubiger] es nicht hatte annehmen wollen, versiegelt und niedergelegt; von diesem Tage an wird keine Rücksicht auf Zinsen genommen werden. Wenn er aber nachher, da er belangt wurde, dass er zahlen sollte, sich einen Verzug sollte haben zu Schulden kommen lassen, so werden die Gelder von der Zeit an nicht unfruchtbar sein.

8. Idem lib. VII. *Resp.* — Wenn Stuten durch ein Fideicommiss hinterlassen worden sind, so wird nach einem Verzug [von Seiten des Erben] auch das [nachher geborene] Füllen als Frucht geleistet werden, aber das von dem Füllen geborene Füllen [17]), als Zubehör, ebenso wie das von einer Frau (Sclavin) geborene Kind.

9. Idem lib. XI. *Resp.* — Ich habe zum Bescheid gegeben, dass die [auf den Fall], wenn die Schuld innerhalb eines bestimmten Termins nicht gezahlt sei, [eingegangene] Stipulation des Doppelten von verzinslich ausgeliehenem Geld, in Bezug auf das Doppelte, so weit es über das Maass der gesetzlichen Zinsen hinausgehe, nicht gelte; daher wird die Stipulation Kräfte haben, wenn das, was zu viel ist, nach dem Verhältniss einer jeden Zeit abgezogen worden ist. §. 1. Die Stipulation von Zinsen verfällt, obwohl der Schuldner nicht belangt wird, auch scheint die Stipulation der gesetzlichen Zinsen nicht unnütz zu sein, wenn sie unter der Bedingung abgefasst ist: w e n n d i e [v e r s p r o c h e n e n] g e r i n g e r e n [Z i n s e n] z u d e m T e r m i n n i c h t g e z a h l t s e i n w e r d e n; denn es wird keine Strafe, sondern [es werden] höhere Zinsen auf rechtmässige Weise von dem Hauptstamm versprochen. Wenn jedoch nach dem Tode des Gläubigers Niemand da gewesen ist, dem man das Geld zahlen konnte, so ist es bekannt, dass der Verzug während dieser Zeit untadelhaft sei; darum wird die Einrede der bösen Absicht nicht unwirksam entgegengesetzt werden, wenn höhere Zinsen, als die früheren, gefordert werden sollten.

16) Welche er versprochen hatte. Aus der Zahlung der Zinsen ward hier auf die Bestellung der Mitgift geschlossen, und deshalb der Fiscus als *successor* des Bestellers zur Auszahlung der Mitgift verurtheilt.

17) *Foetus secundus*, nach den *Basil.* XXIII. t. 3. c. 8. T. III. p. 376.

10. PAUL. lib. II. *Quaest.* — Der Besitzer [einer Sclavin] muss das nach eingeleitetem Streit [von derselben] geborene Kind ausantworten; er würde es aber nicht ausantworten müssen, wenn es damals, als die Mutter gefordert wurde, schon geboren gewesen wäre, wenn nicht [der Kläger] ins Besondere auch hierauf geklagt hätte [18]).

11. IDEM lib. XXV. *Quaest.* — Cajus Sejus, welcher das öffentliche Vermögen [einer Stadt] verwaltete, hat öffentliches Geld unter den gewöhnlichen Zinsen ausgeliehen; es galt aber [in der Stadt] die Gewohnheit, dass, wenn die Zinsen innerhalb der bestimmten Zeiten nicht bezahlt worden waren, höhere auferlegt wurden; einige Schuldner haben mit der Zahlung der Zinsen gesäumt, andere haben mehr gezahlt und so ist bewirkt worden, dass Alles, was an Zinsen [der Stadt] zukam, auch für die, welche mit den Zinsen gesäumt hatten, vollzählig gemacht wurde; man hat gefragt, ob das, was noch ausserdem der Gewohnheit gemäss als Strafe von einigen eingefordert worden ist, dem Sejus selbst zu Gute kommen müsse, oder der Stadt als Gewinn anheimfalle? Ich habe zum Bescheid gegeben, wenn Cajus Sejus von den Schuldnern Zinsen stipulirt hätte, so müssten blos die der Stadt geleistet werden, welche der Regel gemäss von den [Schuldnern] eingefordert zu werden pflegen, wenn gleich alle Schuldforderungen [in Betreff der Zahlung] genügend sind [19]). §. 1. Wie, wenn ein öffentlicher Sclav die Zinsverbindlichkeit für die Stadt erworben hat? Es ist billig, dass, obwohl der Stadt von Rechts wegen Zinsen geschuldet werden, gleichwohl wegen der [in Betreff der Zahlung] ungenügenden Schuldforderungen eine Aufrechnung mit den höheren Zinsen Statt finde, wenn die Stadt nicht bereit sein sollte, die Gefahr der gesammten Schulden zu übernehmen. Fast eben dasselbe berichtet Marcellus in Betreff der Vormünder.

12. IDEM lib. IV. *Resp.* — Seja hat ein Gelddarlehn von Septicius erhalten; wegen der Zinsen ist man darüber

18) S. die Anm. 3.

19) In den *Basil. l. l.* c. 11. Tom. III. p. 377. ist dieser letztere Satz verneinend ausgedrückt: *κἂν μὴ τὰ πάντα χρέα ὦσω εὔπορα*, und von dem Scholiast. not. k. p. 418. wird dies so erklärt: das was über die gewöhnlichen Zinsen hinaus als Strafe gefordert werden könne, verbleibe bei dem, der das öffentliche Geld ausgeliehen habe, wenn gleich einige Schuldner zahlungsunfähig geworden seien, denn die Armuth derselben könne jenem nicht angerechnet werden. Es scheint dies wegen des ganzen Zusammenhangs der Stelle den Vorzug zu verdienen, namentlich auch wenn es mit dem folgenden §. verglichen wird. Auch konnte ein *non* in unserer Stelle vor *omnia* sehr leicht ausfallen.

übereingekommen: [dass,] wenn die oben geschriebenen Zinsen zu einem jeden bestimmten Termine, oder nach drei Monaten nicht gezahlt würden, Seja dann auf höhere Zinsen gehalten sein und diese Bedingung ferner bei jedem einzelnen Zahlungstermine, wenn die Zinsen unter der angegebenen Bedingung nicht gezahlt würden, beobachtet werden sollte, bis die ganze geschuldete Summe auf diese Weise gezahlt würde; ich frage, ob diese Worte: und diese Bedingung ferner bei jedem einzelnen Zahlungstermine, wenn die Zinsen unter der angegebenen Bedingung nicht gezahlt würden, beobachtet werden sollte, sich darauf beziehen, dass, obwohl etwa die erste Stipulation verfallen sei, [Seja] doch nicht auf einen grösseren Betrag an Zinsen belangt werden könne, als wegen jenes Postens, welcher den festgesetzten Termin überschritten hat [20])? Paulus hat zum Bescheid gegeben, dass jene Stipulation, welche wegen der Leistung höherer Zinsen beigefügt worden ist, mehrere Bedingungen enthalte, das heisst, so dass bei jedem einzelnen Zahlungstermine auf die Bedingung, ob die geringeren Zinsen zu ihrer Zeit nicht gezahlt wären, gesehen werden müsste; und darum könne die Strafe der folgenden Zahlungstermine vermieden werden.

13. SCAEVOLA lib. I. *Resp.* — Jemand, der Sechs vom Hundert als Zinsen versprochen hat, hat viele Jahre hindurch geringere [Zinsen] gezahlt; der Erbe des Gläubigers fordert Sechs vom Hundert, obwohl es nicht an dem Schuldner gelegen hat, dass er die geringeren [Zinsen] nicht zahlte [21]); ich frage, ob [dem Erben] die Einrede der bösen Absicht oder des Pactums [22]) entgegenstehe? Ich habe zum Bescheid gegeben, dass, wenn bei der Zahlung der durch den Gebrauch [bestimmten] Zinsen die ganze Zeit hindurch kein Verzug von Seiten des Schuldners Statt gefunden hat, den angeführten Umständen nach, eine Einrede entgegenstehen könne. §. 1. Man hat gefragt, ob [ein Geschäftsführer] auf die Geschäfts-

20) D. h. ob sie, wenn sie zwar am ersten Termin die Zinsen nicht gezahlt, ihn also überschritten habe, die folgenden Termine aber innegehalten habe, blos wegen jenes Termins oder auch wegen der folgenden höhere Zinsen zahlen müsse?

21) D. h. obwohl der Schuldner bei der Zahlung der geringeren Zinsen sich keinen Verzug hat zu Schulden kommen lassen.

22) D. h. ob der Schuldner den Einwand entgegensetzen könne: dass, weil der verstorbene Gläubiger sich mit geringern Zinsen begnügt habe, man annehmen könne, es sei stillschweigend ein Vertrag zwischen ihm und dem Schuldner geschlossen worden.

führungsklage, oder [ein Beauftragter] auf die Auftrag[sklage] für müssig liegendes Geld [des Geschäftsherrn] Zinsen leisten müsse, wenn der Geschäftsherr nicht gewohnt gewesen ist, Geld auf Zinsen auszuleihen? [Scävola] hat zum Bescheid gegeben, dass [ein Beauftragter], wenn er jenes Geld in seine Casse gelegt [23]) und dies nach der Gewohnheit des Auftragenden gethan hätte, nichts an Zinsen zu leisten brauche.

14. PAUL. lib. XIV. *Resp.* — Paulus hat zum Bescheid gegeben, dass, wenn man (als Erbe) bei der Leistung eines Fideicommisses sich einen Verzug habe zu Schulden kommen lassen, auch die von den [in dem Fideicommiss enthaltenen] Sclavinnen geborenen Kinder auszuantworten seien. §. 1. Ein Erbe war [von dem Testator] gebeten worden, nach seinem Tode die Erbschaft ohne den Ertrag [derselben] auszuantworten; man hat gefragt, ob die auch bei Lebzeiten des Erben geborenen Kinder der Sclavinnen wegen der Worte des Testaments, bei welchen der Testator blos an den Abzug des Ertrags gedacht hat, auszuantworten wären? Paulus hat zum Bescheid gegeben, dass die Kinder der Sclavinnen, welche, ehe der Termin [der Leistung] des Fideicommisses zu laufen angefangen habe, geboren seien, in dem Fideicommiss nicht enthalten seien. Neratius berichtet im ersten Buche so: derjenige, welcher auf ähnliche Weise gebeten worden wäre, dass er eine Frau (Sclavin) ausantworten sollte, sei nicht zu zwingen, das von derselben geborene Kind auszuantworten, wenn es nicht damals geboren worden wäre, als er sich beim Ausantworten des Fideicommisses einen Verzug habe zu Schulden kommen lassen; und ich glaube, dass es keinen Unterschied mache, ob eine Sclavin ins Besondere, oder eine Erbschaft Gegenstand des Fideicommisses sei.

15. IDEM lib. XVI. *Resp.* — [Derselbe] hat zum Bescheid gegeben, dass weder von den Früchten, welche nach eingeleitetem Streit der Pflicht des Richters gemäss [24]) auszuantworten sind, noch von denen, welche früher gezogen worden sind, und welche man gleichsam von einem Besitzer bösen Glaubens condicirt, Zinsen geleistet werden müssen.

16. IDEM lib. I. *Decretor.* — Von einer Schenkung, welche einer Stadt gemacht worden ist, werden keine Zinsen gefordert. §. 1. Als von Jemandem, welcher ein Grundstück vom Fiscus gekauft hatte, Zinsen von dem Preis [desselben]

23) *Positam habuisset*, nach den *Basilicis*, d. h. nicht ausgeliehen.

24) D. h. in Folge des Urtheils, in welchem der Richter seiner Pflicht gemäss auf die von der Zeit des eingeleiteten Streits an bis zur Entscheidung gezogenen Früchte Rücksicht nehmen muss. S. Anm. 3.

gefordert wurden, und der Käufer behauptete, dass ihm der Besitz nicht übergeben sei, so hat der Kaiser [25]) entschieden, dass es unbillig sei, Zinsen von dem zu fordern, welcher keine Früchte [von der gekauften Sache] gezogen hätte.

17. IDEM lib. sing. *de Usuris.* — Als Jemand versprochen hatte, dass er jährlich Fünf vom Hundert als Zins leisten und wenn er in irgend einem Jahre [die Zinsen] nicht gezahlt hätte, dann von dem ganzen Geld von dem Tage an, wo er es geborgt hat, Sechs vom Hundert zahlen wolle, und als, nachdem einige Jahre hindurch die Zinsen gegeben worden waren, bald nachher die Stipulation verfallen war [26]), so hat der höchstselige Marcus an den Fortunatus so rescribirt: Gehe zum Präses der Provinz, welcher die Stipulation, über deren Unbilligkeit du dich beschwert hast, auf das Maass einer rechtmässigen Forderung zurückbringen wird. Diese Constitution geht über das bestimmte Maass hinaus [27]). Was [findet] also [Statt]? Die Sache ist so anzuordnen, dass nur für die Zukunft vom Tage der Säumniss an die Zinsen wachsen. §. 1. Der höchstselige Pius hat so rescribirt: Du forderst eben nicht rechtmässig aus früherer Zeit Zinsen, welche du, wie der lange Zwischenraum [wo du sie nicht fordertest,] anzeigt, hast fallen lassen, indem du sie von deinem Schuldner, um nämlich bei demselben beliebter zu sein, nicht hast fordern wol-

25) Sept. Severus oder Antoninus Caracalle; s. die Bem. zu L. 24. *D. de compens.* 16. 2.

26) D. h. die Zinsen nicht gezahlt waren.

27) *Haec constitutio ad finitum modum excedit.* So liest die Florentinische Handschrift, jedoch ist von einer spätern Hand *ad infinitum* corrigirt. Jene Lesart ist darum bedenklich, weil, abgesehen davon, dass *ad finitus* sonst nicht vorkommt (s. Brisson. *s. h. v.*), jene Constitution nicht über das durch Uebereinkunft festgesetzte Zinsenmaas hinausging, sondern die Worte derselben vielmehr auf eine Verminderung desselben hindeuten. Deshalb schlägt Brencmann vor: *ad finitum modum excidit i. e. resecat sc. nimias usuras.* Doch hat diese Aenderung, namentlich in Hinsicht der Construction, manche Bedenken. Der Scholiast zu den *Basil.* Tom. III. p. 425. c. sagt, nachdem er die Constitution mitgetheilt hat: *καὶ ἔστι μὴν ἡ διάταξις ἀσαφής i. e. et haec quidem constitutio obscura est.* Sollte dies nicht darauf hindeuten, dass eine Bemerkung von gleichem Sinn im Lateinischen gestanden habe, und die neuere Lesart im Florent. Mscr.: *h. const. ad infinitum modum excedit* beizubehalten und so zu erklären sei: diese Const. kommt auf ein unbestimmtes (*infinitus* für *indefinitus*, s. Brisson. *s. h. v.*) Maass von Zinsen hinaus, d. h. bestimmt kein Zinsenmaass? Freilich wird das *excedit* hier wieder Anstoss geben.

len. §. 2. Der höchstselige Pius hat rescribirt, dass bei einem heimlichen Fideicommiss [28]) dem Erben aller Vortheil zu nehmen, und dem Fiscus zu leisten sei; also wird auch der Gewinn an Zinsen dem Erben genommen. §. 3. Der höchstselige Pius hat rescribirt, dass wenn einem Mündel, weil er keinen Vormund hatte, ein Fideicommiss nicht hat gezahlt werden können, der Erbe nicht in Verzug gekommen zu sein scheine; also wird auch demjenigen nichts [wegen Verzugs] geschuldet, welcher [das ihm hinterlassene Fideicommiss] nicht hat fordern können, weil er von Staats wegen abwesend gewesen oder durch einen andern rechtmässigen Grund, aus welchem Wiedereinsetzung [in den vorigen Stand] gegeben wird, verhindert gewesen ist; denn was kann man [in diesen Fällen] dem Schuld geben, der nicht hat zahlen können, wenn gleich er es wollte? Auch kann das nicht hiermit vergleichen, (*simile videri*), dass man angenommen hat, dass den Minderjährigen auch in Bezug auf das, was sie nicht erworben haben, zu Hülfe gekommen werde; denn die Zinsen werden nicht wegen des Gewinnes derer, welche fordern, sondern wegen des Verzugs derer, welche zahlen, auferlegt. §. 4. Wer aus dem Vermiethungscontract belangt wird, braucht, wenn man nicht darüber übereingekommen ist, dass er für das zu spät gezahlte Geld Zinsen leisten sollte, nur in Folge eines Verzugs Zinsen zu leisten. §. 5. Der Fiscus gibt [29]) bei den von ihm eingegangenen Contracten keine Zinsen, aber er selbst [30]) erhält [Zinsen], z. B. von den Abtrittmiethern [31]), welch das [Mieth-]Geld zu spät zahlen, ingleichen wegen der [zu spät gezahlten] Abgaben; wenn er aber in die Stelle einer Privatperson [32]) eingetreten ist, so pflegt er auch [Zinsen] zu geben. §. 6. Wenn Schuldner, welche geringere Zinsen als Sechs vom Hundert leisteten, [Schuldner] des Fiscus zu sein

28) *In tacito fideicommisso*, d. h. bei einem solchen, welches der Testator einer erbunfähigen Person heimlich und um die Gesetze zu umgehen, hinterlassen und der Erbe auszuantworten versprochen hat. In einem solchen Falle wird der Vierttheil der Erbschaft, welchen der Erbe eigentlich von dem Fideicommiss hätte zurückbehalten können, confiscirt.

29) Nämlich als Schuldner. Uebrigens ist hier von Verzugszinsen die Rede, wie aus dem Folgenden hervorgeht. S. v. Glück a. a. O. XXI. S. 42. Anm. 45.

30) Nämlich als Gläubiger.

31) *A foricariis.* Es pflegten nämlich bei den Römern die öffentlichen Abtritte, deren sich jeder auf dem *forum* und den Strassen gegen ein Eintrittsgeld bedienen konnte, vermiethet zu werden. S. Glück a. a. O.

32) Als Schuldner.

angefangen haben [33]), so sind sie, seitdem sie an den Fiscus übergegangen sind, zu zwingen, Sechs vom Hundert zu leisten. §. 7. Es ist hinlänglich bekannt, dass diejenigen, welche wegen der Verwaltung des Vermögens einer Stadt belangt werden, Zinsen [zu leisten] verpflichtet sind. Dasselbe wird bei den Aufsehern über die [öffentlichen] Bauten beobachtet, wenn bei ihnen Geld zurückgeblieben ist. Aber bei dem [Geld], welches sie den Baumeistern zugestellt haben, werden ihnen die Zinsen erlassen, auch wenn sie es nachlässig gegeben haben; dies findet aber nur dann Statt, wenn kein Betrug dargethan wird, sonst werden [ihnen] auch Zinsen aufgebürdet werden. §. 8. Wenn von denen, welche [Geld] zur Errichtung von Statuen und Bildern legirt [34]) haben, kein Termin [der Errichtung] bestimmt worden ist, so ist von dem Präses eine Zeit festzusetzen, und wenn die Erben [innerhalb derselben sie] nicht errichtet haben, so zahlen sie Vier vom Hundert [35]) als Zinsen an die Stadt.

18. Idem lib. III. *Resp.* — Wenn man im Anfang übereingekommen ist, dass, wenn die [verkauften] Ländereien entwährt worden wären, der Verkäufer [dem Käufer] den Preis zurückerstatten sollte, so werden nach der Entwährung auch Zinsen geleistet werden, obwohl der Käufer seit dem Anfang des Streits über das Eigenthum [seinem] Gegner die Früchte ausgeantwortet hat; denn der Nachtheil der Zwischenzeit [36]) ist der Schade des Käufers. §. 1. Wenn der Verkäufer nach Uebergabe des Besitzes [der verkauften Sache] verstorben und sein Nachfolger ungewiss ist, so werden auch für die Zwischenzeit Zinsen von dem Preis, welcher nicht niedergelegt gewesen ist [37]), geleistet werden.

19. GAJ. lib. VI. *ad Leg.* XII. *Tabul.* — Wir wollen sehen, ob der Besitzer (Beklagte) bei allen Sachen, welche

33) Wenn also der Fiscus in die Stelle einer Privatperson als Gläubiger eingetreten ist.

34) *Qui statuas vel imagines ponendas locaverunt.* S. v. Glück a. a. O. S. 8. Anm. 21.

35) *Usque ad tertiam centesimae*, also $\frac{1}{3}$ von 12 p. Ct. = 4 p. Ct.

36) D. h. der Zeit vom Anfang des Streites (*litis contestatio*) bis zur Entscheidung der Sache (*res judicata*), d. i. in diesem Falle bis zur Entwährung. Die Früchte müssen von jenem Termin an dem Entwährenden ausgeantwortet werden, während die Zinsen erst von diesem an zu laufen anfangen; also hat der Käufer für die in der Zwischenzeit geleisteten Früchte keine Entschädigung an Zinsen.

37) *Quod in causa depositi non fuit.* Denn durch Niederlegung befreit der Schuldner sich von den Strafen des Verzugs. S. L. 1. §. 3. *h. t.* Die Zwischenzeit ist hier vom Tod des Gläubigers bis zum Antritt der Erbschaft.

gefordert worden sind, auch in die Früchte verurtheilt werde; denn wie, wenn [der Kläger] Silber, oder ein Kleidungsstück, oder eine andere ähnliche Sache, wie ferner, wenn er den Niessbrauch, oder das blosse Eigenthum, indem der Niessbrauch einem Andern gehört, gefordert haben wird? Denn weder kann je irgend eine Frucht an dem blossen Eigenthum, soviel nämlich der Name des [blossen] Eigenthums betrifft, gedacht werden, noch wird passend am Niessbrauch wiederum eine Frucht berechnet werden [38]). Wie also, wenn das blosse Eigenthum gefordert sein sollte? Die Früchte werden bei der Forderung von der Zeit an geschätzt werden, wo der Niessbraucher den Niessbrauch verloren haben [39]) wird. Ingleichen wenn der Niessbrauch gefordert sein sollte, sagt Proculus, werde [der Beklagte] in die [Vergütung für die] gezogenen Früchte verurtheilt. Ferner glaubt Gallus Aelius, dass, wenn Kleidungsstücke oder ein Becher gefordert seien, das zu den Früchten zu rechnen sei, was man, wenn eine solche Sache vermiethet worden wäre, an Miethzins habe ziehen können. §. 1. Auch wenn eine Fusssteigs- und Viehtriftsgerechtigkeit gefordert sein sollte, so kann man kaum irgend eine Frucht berechnen, ausser wenn Jemand den Vortheil zu den Früchten rechnen sollte, welchen der Fordernde gehabt haben würde, wenn er gleich zu jener Zeit, wo er gefordert hatte, nicht verhindert worden wäre, die Fusssteigs- und Viehtriftsgerechtigkeit auszuüben; und das ist zuzulassen.

20. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Es ist bekannt, dass, wenn unerlaubte Zinsen mit dem Hauptstamm vermischt sind, nur sie selbst nicht geschuldet werden, übrigens sie den Hauptstamm nicht ungültig machen.

21. ULP. lib. XXXIV. *ad Ed.* — Man muss wissen, dass nicht Alles, was, um [die Zahlung] aufzuschieben, aus einem ganz guten Grund geschieht, dem Verzug beizuzählen ist; denn wie, wenn der Schuldner Freunde sucht, um sie entweder bei der Bezahlung der Schuld zu gebrauchen, oder zu bitten, dass sie Bürgen seien, oder [wenn von ihm] irgend eine Einrede vorgebracht wird? Er scheint nicht in Verzug gekommen zu sein;

38) *Neque usus fructus rursus fructus eleganter computatitur.* Diese Paronomasie geht im Deutschen verloren, und kann nur dadurch einigermaassen wiedergegeben werden, wenn man übersetzt: am Niessbrauch wiederum eine Nutzung u. s. w.

39) Und derselbe also an den, welcher bis dahin das blosse Eigenthum an der Sache hatte, gekommen sein wird, so dass er nun auch die Früchte ziehen konnte und daher als Beklagter wegen derselben gehalten ist.

22. PAUL. lib. XXXVII. *ad Ed.* — wenn nur nicht eben das blos vorgegeben wird, um zu betrügen.

23. ULP. lib. XXXIV. *ad Ed.* — Aber auch wenn er plötzlich gezwungen sein sollte, um des Staats willen abwesend zu sein, so dass er [Niemandem] seine Vertheidigung auftragen kann, oder wenn er sich in Banden oder in der Gewalt der Feinde befunden haben sollte, wird er nicht in Verzug zu kommen scheinen. §. 1. Zuweilen pflegt man zu entscheiden, dass der Verzug auch von selbst Statt finde [40]), wenn etwa der, welcher belangt werden soll, nicht da ist.

24. PAUL. lib. XXXVII. *ad Ed.* — Wenn Jemand sich zwar bei der Zahlung einen Verzug hat zu Schulden kommen lassen, sich aber auf die Klage einzulassen bereit gewesen ist, so scheint er nicht in Verzug gekommen zu sein, jeden Falls, wenn er aus einem gerechten Grund auf das gerichtliche Verfahren angetragen hat. §. 1. Wenn der Schuldner sich einen Verzug zu Schulden kommen lässt, so ist auch der Bürge gehalten. §. 2. Es wird so angesehen, als ob man sich gegen seinen Gläubiger einen Verzug zu Schulden kommen lasse, mag man gegen ihn selbst, oder gegen den, dem er [seine Geschäfte] aufgetragen hatte, oder gegen den, welcher die Geschäfte desselben führte, in Verzug gekommen sei; auch scheint in diesem Falle durch eine freie Person Nichts erworben, sondern ein Dienst geleistet zu werden, ebenso wie Jemand, der mein Geschäft führt [41]), wenn er Einen, der mich bestiehlt, ergreift, mir die Diebstahlsklage erwirbt. Ingleichen wenn [mein] Geschäftsbesorger den, welcher mir einen Menschen versprochen hatte, gemahnt haben wird, so macht er meine Klage aus der Stipulation zu einer immerwährenden.

25. JULIAN. lib. VII. *Digestor.* — Der, welcher weiss, dass er ein Grundstück mit einem Anderen gemeinschaftlich habe, macht die Früchte, welche er aus demselben gezogen haben wird, wider Willen oder Wissen des Gesellschafters (Miteigenthümers) nicht zu einem grösseren Theil zu den seinigen, als zu dem, zu welchem er Eigenthümer des Grundstücks ist. Auch macht es keinen Unterschied, ob er selbst, oder der Gesellschafter, oder Beide dieselben gesäet haben, weil alle Frucht nicht vermöge des Rechts an dem Saamen, sondern vermöge des Rechts an dem Boden gezogen wird; und auf eben die

40) *In re moram esse*, d. h. ohne Aufforderung von Seiten des Gläubigers. S. die Bem. zu L. 32 *pr. h. t.*

41) Dies ist nur beispielsweise angeführt, denn auch wenn irgend ein Anderer den Dieb ergreift, erwirbt er dem Bestohlenen die Diebstahlsklage. S. Vinnius *ad* §. 3. *I. de oblig. quae ex del.* 4. 1. *not.* 2. und über die ganze Stelle Mühlenbruch d. Lehre v. d. Cession d. Ford. S. 90 f.

Weise, auf welche Jemand, wenn er wissentlich ein ganzes Grundstück, als ein fremdes, besitzt, die Früchte zu keinem Theil zu den seinigen machen wird, so wird der, welcher ein gemeinschaftliches Grundstück besitzt, die Früchte zu dem Theil nicht zu den seinigen machen, zu welchem das Grundstück seinem Gesellschafter gehören wird. §. 1. Ich habe auf einem fremden Grundstück, welches Titius in gutem Glauben gekauft hatte, Getreide gesäet, ob Titius, der Käufer guten Glaubens, die gezogenen [42]) Früchte wohl zu den seinigen macht? Ich habe zum Bescheid gegeben: was die Früchte betrifft, welche aus einem Grundstück gezogen werden, so muss man daran denken, dass [dieselben] demjenigen sehr ähnlich sind, was Sclaven durch ihre Dienste erwerben, weil bei der Fruchtziehung mehr auf das Recht an dem Körper, aus welchem sie gezogen werden, als [auf das Recht] an dem Saamen, aus welchem sie entstehen, gesehen wird; und darum hat noch Niemand gezweifelt, dass, wenn ich auf meinem Grundstück dein Getreide gesäet habe, die Saat und was durch die Ernte zusammengebracht sein wird, mein würde. Ferner hat ein Besitzer guten Glaubens in der Fruchtziehung dasselbe Recht, welches den Eigenthümern der Grundstücke ertheilt worden ist. Ueberdies da die Früchte, seien sie gesäet, von wem sie wollen, dem Niessbraucher gehören, um wie viel mehr muss man dies bei den Besitzern guten Glaubens annehmen, welche noch mehr Recht bei der Fruchtziehung haben, da sie ja nicht eher Eigenthum des Niessbrauchers werden, als bis sie von ihm gezogen werden, dem Besitzer guten Glaubens aber gehören, wenn sie auf irgend eine Art von dem Boden getrennt worden sind, ebenso wie die Früchte Eigenthum desjenigen, welcher ein erbpachtliches Grundstück inne hat, sogleich werden, sowie sie vom Boden getrennt worden sind. §. 2. Ein Käufer guten Glaubens hat gesäet und, ehe er die Früchte zog, erfahren, dass das Grundstück ein fremdes sei; es fragt sich, ob er die Früchte durch die Ziehung [derselben] zu den seinigen mache? Ich habe zum Bescheid gegeben: ein Käufer guten Glaubens muss, was die Fruchtziehung anlangt, so lange so angesehen werden, als das Grundstück nicht entwährt sein wird; denn auch ein fremder Sclav, welchen ich in gutem

42) D. h. die, welche durch irgend einen zur Ergreifung des Besitzes geeigneten Act in den Besitz des zur Fruchterwerbung berechtigten gekommen sind. Diesen Früchten werden im Folgenden die *separati* entgegengesetzt, d. h. die, welche auf irgend eine Art von der fruchtbringenden Sache getrennt sind. Durch diese Trennung erwirbt der *bonae fidei possessor*, durch jene Ergreifung des Besitzes der *usufructuarius* die Früchte.

Glauben gekauft haben werde, wird für mich so lange mit meinem Vermögen, oder aus seinen Diensten erwerben, als er mir noch nicht entwährt sein wird.

26. Idem lib. VI. *ex Minicio.* — [Minicius] hat behauptet, dass die Jagd nicht Frucht eines Grundstücks sei, wenn nicht die Frucht eines Grundstücks in der Jagd bestehe.

27. AFRICAN. lib. VIII. *Quaestion.* — Wenn man sich gegen einen Hausvater einen Verzug hat zu Schulden kommen lassen, so wird bei dem Erben desselben nicht weiter nach dem Verzug gefragt[43]); denn [die Entschädigung für] denselben wird dann dem nächsten Erben vermöge des Erbrechts zustehen und darum auch so weiter auf die übrigen [Erben] übergetragen.

28. GAJ. lib. II. *Rer. quotid. sive Aureor.* — Zu der Frucht von Thieren gehören auch die Jungen [derselben], sowie die Milch, das Haar und die Wolle [derselben]. Daher kommen die Lämmer, die jungen Ziegenböcke und die Kälber sogleich[44]) mit vollem Recht dem Besitzer guten Glaubens und dem Niessbraucher zu. §. 1. Das Kind einer Sclavin aber gehört nicht zur Frucht, daher gehört es dem Eigenthümer; denn es schien widersinnig zu sein, dass der Mensch zur Frucht gehöre, da die Natur um der Menschen willen alle Früchte bereitet hat.

29. MARCIAN. lib. XIV. *Institut.* — Man hat angenommen, dass, möge Jemand Zinsen über das [gesetzlich] festgesetzte Maass, oder Zinsen von Zinsen stipulirt haben, das, was unerlaubt hinzugefügt worden ist, für nicht hinzugefügt gehalten werde und die erlaubten [Zinsen] gefordert werden können.

30. PAUL. lib. sing. *Regular.* — Auch aus einem blossen Pactum werden den Städten für die von ihnen dargeliehenen Gelder Zinsen geschuldet.

31. ULPIAN. lib. I. *Respons.* — [Ich habe zum Bescheid gegeben,] dass das, was bei einer Stipulation so beigefügt worden ist: und die Zinsen, welche [dir] etwa zu-

43) D. h. es wird nicht weiter darnach gefragt, ob der Schuldner sich auch in Betreff des Erben in Verzug befinde, es genügt, dass dem Erblasser das Schuldige nicht zur gehörigen Zeit geleistet wurde.

44) Sowie sie geboren sind. Bei Früchten dieser Art nämlich, welche nicht durch Menschenhände eingesammelt werden (z. B. jungen Thieren), bedarf es zu ihrem Erwerb überall keiner besonderen Besitzergreifung, vielmehr gilt es der *perceptio* gleich, wenn die Früchte von der fruchtbringenden Sache getrennt sind, so dass also in Bezug auf solche Früchte die Art des Erwerbs beim *usufructuarius* und *bonae fidei possessor* dieselbe ist, anders, als bei Früchten anderer Art; s. L. 25. §. 1. *h. t.* und die Anm. dazu.

gestanden haben werden, nichts gelte, wenn nicht ein bestimmtes Maass [der Zinsen] beigefügt werde.

32. MARCIAN. lib. IV. *Regul.* — Der Verzug wird nicht als von selbst, sondern als durch eine persönliche Handlung entstehend angesehen [45]), das heisst, wenn [der Schuldner], nachdem er an einem passenden Orte gemahnt worden ist, nicht gezahlt hat; und dies wird beim Richter untersucht werden. Denn, wie auch Pomponius im zwölften Buch der *Epistolae* (Briefe) geschrieben hat, die Bestimmung dieser Sache ist schwer. Auch der höchstselige Pius hat an den Tullius Balbus rescribirt, dass [die Frage], ob man annehmen könne, dass ein Verzug Statt gefunden habe, weder durch irgend eine Constitution, noch durch eine Untersuchung der Rechtsgelehrten entschieden werden könne, da dies mehr auf einer Thatsache, als auf einem Rechtssatze beruhe. §. 1. Und es genügt nicht zum Beweis des Verzugs, wenn an den Sclaven eines abwesenden Schuldners von dem Gläubiger oder dem Geschäftsbesorger desselben eine Aufforderung [zur Zahlung] ergangen ist, da es auch, wenn an den Herrn selbst, sagt er, eine Aufforderung ergangen ist, übrigens [aber] nachher, da derselbe sich stellte, die anhaltende Zurückforderung der Schuld unterlassen worden war, nicht sofort so angesehen wird, als habe sich der Schuldner einen Verzug zu Schulden kommen lassen. §. 2. Bei Contracten guten Glaubens werden wegen des Verzugs Zinsen geschuldet. §. 3. Wie also, wenn sowohl ein Haussohn, als der Vater wegen der Person desselben gehalten ist, sei es weil auf Befehl desselben contrahirt worden ist, oder weil [Etwas] in den Nutzen des Vaters oder in das Sondergut verwendet worden ist, auf wessen Person wird in Betreff des Verzugs gesehen werden? Und wenn nur der Vater belangt werden wird, so ist er wegen seines Verzugs nicht gehalten, gegen den Sohn wird aber eine Klage darauf gegeben werden, dass der Sohn das leiste, was der Kläger zu wenig vom Vater erlangt hat; wenn aber der Sohn sich einen Verzug wird haben zu Schulden kommen lassen, dann wird der Kläger entweder gegen ihn selbst aufs Ganze, oder gegen den Vater nur soweit das Sondergut reicht, [eine

45) *Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona. Mora ex re* oder *in re* oder *in rem* heisst der Verzug, welcher von selbst, auch ohne Aufforderung von Seiten des Gläubigers eintritt, z. B. in L. 23. §. 1. u. L. 38. *pr. h. t. Mora ex persona* aber ist der Verzug, welcher dadurch eintritt, dass der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit gemahnt wird. S. L. 38. *cit.* Die erstere Art tritt nur ausnahmsweise ein. S. Mühlenbruch *doctr. Pand.* §. 192. Diese Eintheilung bezieht sich natürlich nur auf den Verzug des Schuldners.

Klage] haben. §. 4. Aber wenn zwei Correalschuldner vorhanden sein sollten, so schadet der Verzug des einen dem andern nicht. §. 5. Ingleichen wenn ein Bürge allein sich hat einen Verzug zu Schulden kommen lassen, so ist er nicht gehalten, ebenso wie wenn er den versprochenen Sclaven getödtet haben wird; aber es wird eine analoge Klage gegen ihn gegeben werden.

33. ULP. lib. sing. *de Officio Curatoris Reip.* — Wenn öffentliche Gelder gut angelegt worden sind, so dürfen die Schuldner wegen [der Zahlung] des Hauptstammes nicht beunruhigt werden, und vorzüglich [dann nicht], wenn sie Zinsen zahlen werden (*parient;*) wenn sie keine [Zinsen] zahlen werden, so muss der Präses der Provinz für die Sicherheit der Stadt sorgen, wenn er sich nur nicht als einen harten und schmähenden, sondern als einen gemässigten, und bei [aller] Thätigkeit gütigen, und beim anhaltenden Fordern menschlichen Einforderer zeigt; denn zwischen einem sorglosen Uebermuth und einer nicht erkünstelten Emsigkeit ist ein grosser Unterschied. §. 1. Uebrigens muss er dafür sorgen, dass öffentliche Gelder nicht ohne sichere Faustpfänder oder Hypotheken dargeliehen werden.

34. IDEM lib. XV. *ad Ed.* — Die Zinsen vertreten die Stelle der Früchte und dürfen mit Recht nicht von den Früchten abgesondert werden; und das wird bei Legaten und Fideicommissen, und bei der Vormundschaftsklage, und bei den übrigen Klagen guten Glaubens beobachtet. Eben dasselbe werden wir auch bei den übrigen Einkünften sagen.

35. PAUL. lib. LVII. *ad Ed.* — Die Zinsen laufen fort, [auch] [46]) wenn der Streit eingeleitet worden ist.

36. ULP. lib. LXI. *ad Ed.* — Die Miethgelder von städtischen Grundstücken werden als Früchte angesehen.

37. IDEM lib. X. *ad Ed.* — Auch bei der Gegengeschäftsführungsklage kommen Zinsen in Betracht, wenn ich [als Führer deiner Geschäfte] Geld geborgt habe, um deinen Gläubiger zu befriedigen, weil er [sonst] entweder in den Besitz deines Vermögens eingewiesen sein, oder [deine] Pfänder verkauft haben würde. Wie, wenn ich [Geld] im Hause hatte, und aus demselben Grunde gezahlt habe? Ich glaube aber, wenn ich [dich] von einem grossen Nachtheil befreit habe, so müsse man sagen, dass Zinsen in Betracht kommen, von der Höhe aber, wie sie in der Gegend häufig vorkommen, wie es bei den Klagen guten Glaubens verordnet worden ist; aber wenn

46) D. h. der Zinsenlauf wird durch die *litis contestatio*, obwohl sie eine *novatio* enthält, nicht unterbrochen. S *Basil.* XXIII. t. 3. c. 35. Tom. III. p. 384. v. Glück a. a. O. IV. S. 249. Anm. 51. XIII. S. 164. Anm. 57.

ich [Geld] geborgt und [dann dem Gläubiger] gegeben habe, so werden Zinsen von der Höhe, wie ich sie selbst zahle, in Betracht kommen, jeden Falls, wenn ich dir mehr Vortheil geleistet haben werde, als jene Zinsen betragen.

38. PAUL. lib. VI. *ad Plaut.* — Wir wollen im Allgemeinen untersuchen, wann bei einer Klage, welche gegen eine Person Statt findet, auch die Früchte in Betracht kommen? §. 1. Und wenn nun ein Grundstück wegen einer Sache [47]) gegeben worden ist, z. B. als Mitgift, und das schwägerschaftliche Verhältniss aufgekündigt worden [ist] [48]), so sind auch die Früchte zurückzuerstatten, jeden Falls die, welche zu der Zeit, als man auf das schwägerschaftliche Verhältniss [49]) noch hoffte, gezogen worden sind; aber auch die späteren sind, wenn der Verzug von selbst Statt gefunden hat [50]), z. B. von dem, welcher [das Grundstück] zurückgeben muss, auf jeden Fall zurückzuerstatten. Aber auch wenn es an der Frauensperson gelegen hat, dass die Ehe nicht vollzogen wurde, so ist mehr dafür, dass sie die Früchte zurückerhalten müsse. Der Grund ist aber dieser, weil, wenn der Bräutigam nicht [darauf] belangt würde, die Früchte zurückzuerstatten, es ihm erlaubt sein würde, das Grundstück zu vernachlässigen. §. 2. Ingleichen wenn ich ein Grundstück ungeschuldet geleistet habe, und es zurückfordere, so darf ich auch die Früchte zurückfordern. §. 3. Und dasselbe findet Statt, wenn ein Grundstück auf den Todesfall geschenkt sein und der, welcher es geschenkt hat, wieder gesund geworden sein, und so die Condiction entstehen sollte. §. 4. Auch bei der Favianischen [51]) Klage und bei der Paulianischen, durch welche das, was zur Bevortheilung der Gläubiger veräussert worden ist, widerrufen wird, werden auch die Früchte zurückerstattet; denn der Prätor beab-

47) D. h. in Beziehung auf eine künftige Gegenleistung (s. d. Bem. zu L. 1. *pr. D. de condict. ob turp. v. inj. caus.* 12. 5.), in diesem Falle also wegen der Ehe.

48) D. h. die Ehe nicht vollzogen worden ist. S. die Bem. zu L. 8. *D. de condict. causa d. c. n. s.* 12. 4. u. *Basil. l. l.* c. 37. Tom. III. p. 385. u. Schol. *y. z.* p. 447 fg.

49) D. h. die Eingehung der Ehe, s. die vorhergehende Anm.

50) S. die Bem zu L. 32. *pr. h. t.* Es findet aber hier eine *mora ex re* dann Statt, wenn der Bräutigam nach Auflösung des Verhältnisses das zur Mitgift gegebene Grundstück nicht zurückerstatten will. Denn er ist dann ein Besitzer bösen Glaubens und wer als solcher zur Zurückerstattung einer Sache gehalten ist, braucht nicht gemahnt zu werden. S. Mühlenbruch *doctr. Pand.* §. 192.

51) S. *tit. D. siquid in fraudem patroni factum sit.* 38. 5. u. L. 6. *D. de probatt.* 22. 3.

sichtigt [dabei] das, dass Alles ebenso sei, als wenn Nichts veräussert worden wäre; und das ist nicht unbillig; denn auch der Ausdruck: du sollst zurückerstatten, welchen der Prätor bei dieser Sache gebraucht hat, hat eine weite Bedeutung, so dass auch die Früchte zurückerstattet werden sollen. §. 5. Und darum sind dann, wenn der Prätor will, dass zurückerstattet werde, z. B. bei dem Interdict: Von wo [du] mit Gewalt, auch die Früchte zurückzuerstatten. §. 6. Ingleichen wenn ich eine Sache durch Gewalt oder durch Furcht [genöthigt] übergebe, so scheint [der, welchem ich die Sache übergeben habe,] nicht eher mir zurückerstattet zu haben, als wenn er mir die Früchte zurückerstattet, auch entzieht mir mein Verzug Nichts. §. 7. Wenn ich eine Klage haben sollte, um das zu erlangen, was nicht mein gewesen ist, z. B. aus der Stipulation, so werde ich die Früchte nicht erlangen, wenn gleich ein Verzug Statt gefunden hat. Wenn man sich aber auf die Klage eingelassen hat, dann, glauben Sabinus und Cassius, seien der Billigkeit gemäss auch die Früchte seit der Einlassung auf die Klage zu leisten, so dass das Zubehör ausgeantwortet werde; und ich glaube, dass man richtig so sagt. §. 8. Auch in Folge eines Kaufes sind die Früchte auszuantworten. §. 9. Aber bei Gesellschaften sind die Früchte gemeinschaftlich zu machen. §. 10. Wenn ich den natürlichen Besitz zurückfordern sollte, so bleibt das Eigenthum mein; wir wollen untersuchen, [was] in Betreff der Früchte [gilt]. Und bei dem Niederlegungs- und dem Leih-[Contract] sind auch die Früchte zu leisten, wie wir gesagt haben. §. 11. Auch bei dem Interdict: Was mit Gewalt oder heimlich, ist mehr dafür, dass alles Zubehör und die Früchte zurückerstattet werden müssen. §. 12. Auch die vor der Ehe gezogenen Früchte [der Mitgift] gehören zur Mitgift und werden mit derselben zurückerstattet. §. 13. Dasselbe Verhältniss findet bei den Früchten von städtischen Grundstücken Statt. §. 14. Ingleichen, wenn ich ein [gemeinschaftliches] Grundstück mit dir theilen will, du es nicht willst, und ich es bebaue, [so fragt es sich,] ob die Früchte nach Abzug der Kosten getheilt werden müssen? Und ich glaube, dass sie zu theilen sind. §. 15. Auch bei den übrigen Klagen guten Glaubens werden die Früchte auf jeden Fall geleistet. §. 16. Wenn eine Mitgift vorweg legirt sein wird, so kommen die vor der Ehe gezogenen Früchte mit zu dem Legat.

39. MODESTIN. lib. IX. *Differentiar.* — Wenn Stuten durch ein Fideicommiss vermacht worden sind, so müssen nach einem Verzug von Seiten des Erben auch die Füllen geleistet werden, wenn aber eine Stuterei vermacht worden ist, so

kommen die Füllen, auch wenn kein Verzug eintreten sollte, zu dem Zuwachs der Heerde hinzu.

40. Idem lib. IV. *Regular.* — Bis auf den Tag, wo der Gläubiger die Pfänder verkauft hat, wird richtig eine Berechnung der Zinsen Statt finden.

41. Idem lib. III. *Respons.* — Ein verurtheilter Vormund hatte durch Appellation die Vollstreckung des Urtheils hingezogen; Herenninus Modestinus hat zum Bescheid gegeben, dass der, welcher über die Appellation erkannt hat, wenn er bemerkte, dass eine grundlose Appellation, [blos] um [die Sache] zu verzögern, eingelegt worden sei, denselben auch wegen der Zinsen der Zwischenzeit habe verurtheilen können. §. 1. Lucius Titius hat, da er Hundert und die Zinsen für einige Zeit schuldete, weniger Geld, als er schuldete, versiegelt; ich frage, ob Titius für das Geld, welches er versiegelt hat, keine Zinsen leisten müsse? Modestinus hat zum Bescheid gegeben: wenn das Geld nicht unter der Bedingung dargeliehen worden ist, dass es erlaubt sein sollte, auch theilweise das Empfangene wieder zu bezahlen, so werde die Leistung der Zinsen für die ganze Schuld dadurch nicht gehemmt, wenn der Schuldner, welcher mit der Wiederbezahlung des Ganzen säumte, da der Gläubiger bereit war, das Ganze anzunehmen, blos einen Theil niedergelegt hat. §. 2. Vom Aulus Agerius hat Cajus Sejus eine gewisse Summe als Darlehn gegen diesen Schuldschein erhalten: Ich Obengenannter bekenne [hiermit] schriftlich, dass ich empfangen habe, und ich habe in der That von jenem empfangen Zehn, als Darlehn und baar, welche ich ihm am nächsten Ersten mit ihren von uns durch Uebereinkunft festgesetzten Zinsen wiedergeben werde; ich frage, ob aus einer solchen Urkunde Zinsen gefordert werden können, und welche? Modestinus hat zum Bescheid gegeben, dass, wenn es nicht erhelle, über welche Zinsen die Uebereinkunft geschlossen worden sei, sie nicht gefordert werden können.

42. Idem lib. XI. *Respons.* — Herenninus Modestinus hat zum Bescheid gegeben, dass die Früchte, welche, nachdem das Eigenthum in Folge eines Fideicommisses erworben worden ist, aus dem Lande gezogen werden, dem Fideicommissar gehören, wenngleich man anführen sollte, dass der grössere Theil des Jahres, ehe der Termin des Fideicommisses zu laufen angefangen habe, verflossen sei.

43. Idem lib. XVIII. *Respons.* — Herenninus Modestinus hat zum Bescheid gegeben, dass der, welcher mit den ihm vom Fiscus übertragenen Klagen verfährt, für die Zeit, welche, seitdem der Fiscus die Schuld bekommen hat, abge-

laufen ist, die Zinsen, welche nicht in die Stipulation gebracht worden sind, fordern könne [52]).

44. IDEM lib. X. *Pandect.* — Niemand kann anstatt der Zinsen eine [Geld-]Strafe über das erlaubte Zinsenmaass hinaus stipuliren.

45. POMPON. lib. XXII. *ad Quint. Muc.* — Eine Ehefrau oder ein Ehemann macht dadurch, dass sie [oder er] aus einer geschenkten [53]) Sache Früchte zieht, [dieselben] zu den ihrigen [oder seinigen], jene wenigstens, welche sie [oder er] durch ihre [oder seine] Arbeit erworben haben wird, z. B. durch Säen; denn wenn sie [oder er] Obst gepflückt, oder [Holz] aus einem Walde geschlagen haben wird, so gehört es nicht ihr [oder ihm], ebenso wie auch nicht irgend einem Besitzer guten Glaubens, weil eine solche Frucht nicht durch die Thätigkeit desselben entsteht.

46. ULP. lib. LXII. *ad Ed.* — Man zweifelt nicht, dass das, was auf das Einsammeln der Früchte aufgewendet worden ist, die Früchte selbst vermindern müsse.

47. SCAEVOLA lib. IX. *Dig.* — [Scävola] hat zum Bescheid gegeben, dass der, welcher bereit sei, sich auf die Klage einzulassen, sich keinen Verzug zu Schulden kommen zu lassen scheine, wenn von dem Gegner gesäumt worden ist.

48. IDEM lib. XXII. *Dig.* — Ein Ehemann hat seiner Ehefrau den Niessbrauch an einem Drittheil [seines Vermögens], und wenn sie Kinder gehabt hätte, das Eigenthum [daran] legirt; die Erben haben diese Ehefrau wegen verfälschten Testaments und anderer Verbrechen angeklagt, und durch diesen Umstand ist die Forderung der Legate verhindert worden; unterdessen hat jene Frau auch einen Sohn geboren und dadurch ist die Bedingung des Legats eingetreten; man hat gefragt, ob, da es sich ergeben habe, dass das Testament nicht verfälscht sei, auch die Früchte der Frau geleistet werden müssen? [Scävola] hat zum Bescheid gegeben, dass sie zu leisten seien.

52) Der Fall dieser Stelle ist folgender. Der Fiscus war in die Stelle einer Privatperson, welcher ein unverzinsliches Forderungsrecht zustand, eingetreten. Kraft des ihm zustehenden Privilegiums (s. L. 17. §. 5. u. 6. *h. t.* L. 6. *D. de jure fisci* 49. 14.) konnte der Fiscus von dem Augenblick an, wo das Forderungsrecht auf ihn übergegangen war, Zinsen fordern. Später trat der Fiscus dasselbe Forderungsrecht wiederum einer Privatperson ab. Nach der Entscheidung des Modestinus fällt dadurch das Recht, Zinsen zu fordern, welches durch das Eintreten des Fiscus begründet worden war, nicht wieder weg. S. Mühlenbruch d. Lehre v. d. Cession d. Ford. S. 559 f.

53) Von dem einen Ehegatten dem andern geschenkten.

49. JAVOLEN. lib. III. *ex Posterior. Labeon.* — Es gehört auch zur Frucht einer Sache, dass man sie zum Pfand geben darf.

Zweiter Titel.

De nautico foenore.

(Von den Seezinsen) [54]).

1. MODESTIN. lib. X. *Pandect.* — *Trajecticia pecunia* heisst das [Geld], welches über das Meer geführt wird; sonst, wenn es an demselben Orte verbraucht werden sollte, so wird es nicht *trajecticia pecunia* heissen. Aber es ist zu untersuchen, ob Waaren, welche mit solchem Gelde angeschafft worden sind, eben dahin gerechnet werden? Und es kommt darauf an, ob auch sie auf Gefahr des Gläubigers verschifft werden sollen, dann nämlich wird [ein] *trajecticia pecunia* [zu nennendes Darlehn] begründet.

2. POMPON. lib. III. *ex Plaut.* — Labeo sagt, wenn Niemand da sei, der von Seiten des Versprechers eines über das Meer zu versendenden Darlehns gemahnt werden könne, so müsse man eben dies in die Protestation aufnehmen, damit es als Forderung gelten könne [55]).

3. MODESTIN. lib. IV. *Regular.* — Bei einem Seedarlehn [56]) trifft die Gefahr den Gläubiger von dem Tage an, an welchem das Schiff nach der Uebereinkunft absegelt.

4. PAPIN. lib. III. *Respons.* — Es macht keinen Unterschied, ob man ein über Meer zu versendendes Darlehn, ohne

54) Dieser dem Lateinischen nachgebildete Name, welchen v. Glück öfters gebraucht, schien zur Bezeichnung der Zinsen passend zu sein, welche von einem Darlehn zu entrichten sind, das entweder selbst, oder in Waaren, welche der Schuldner dafür gekauft hat, über See zu versenden ist, so dass der Gläubiger die Gefahr des Verlustes übernimmt (*trajecticia pecunia*). Auch werden diese Zinsen an einer Stelle (L. 6. *h. t.*) jener Uebersetzung noch entsprechender *usurae maritimae* genannt. Für *trajecticia pecunia* aber möchte der in L. 2. §. 8. *D. de eo quod certo l. d. o.* 13. 4. gebrauchte Ausdruck: überseeisches Darlehn, darum nicht ganz passend sein, weil der Ausdruck überseeisch mehr das bezeichnet, was jenseits der See ist, als was über die See geht. Es ist daher *traject. pec.* gewöhnlich, ausser in der L. 1., wo der lateinische Name in der Begriffsbestimmung beibehalten werden musste, durch: Darlehn oder Geld, welches über das Meer versendet werden soll, wiedergegeben worden.

55) Wenn der Schuldner nicht da ist und also nicht zur Zahlung gemahnt werden kann, so soll eine diesen Umstand hervorhebende Protestation als Mahnung gelten und durch dieselbe der Verzug mit seinen Folgen begründet werden.

56) *Nautica pecunia* = *trajecticia pecunia.*

dass der Gläubiger die Gefahr übernahm, erhalten hat, oder ob es nach einem im Voraus festgesetzten Tage oder der Erfüllung einer Bedingung auf die Gefahr des Gläubigers zu stehen aufgehört habe; und in beiden Fällen wird also ein höherer, als der gesetzliche Zins, nicht geschuldet werden; jedoch in dem ersteren Falle immer, in dem anderen aber, nachdem [der Gläubiger für] die Gefahr [zu stehen] aufgehört hat [57]); auch werden die Pfänder oder Hypotheken unter dem Vorwand von höherem Zins nicht haften. §. 1. Das, was für die Dienste eines Sclaven, welcher um eines übers Meer gehenden Darlehns willen [auf dem Schiffe] mitgefahren [58]) ist, für die einzelnen Tage in die Stipulation gebracht worden ist, wird [nur] bis auf Zwölf vom Hundert, [auch] nicht über das Doppelte [des Hauptstammes] hinaus geschuldet. Was in der Stipulation, welche über [die Leistung] von Zinsen nach der Zeit der Gefahr, besonders eingegangen worden ist, an den gesetzlichen Zinsen fehlen wird, das kann durch die andere Stipulation [wegen Vergeltung] der Dienste ergänzt werden.

5. SCAEVOLA lib. VI. *Resp.* — Es findet auch dann eine Vergütung [für die Uebernahme] der Gefahr Statt [59]),

57) *Discusso periculo.* Ein über See zu versendendes Darlehn ist im juristischen Sinne nur dann vorhanden, wenn der Gläubiger die Gefahr trägt. Dann kann er sich höhere Zinsen, als die gewöhnlichen, versprechen lassen, und zwar vor Justinianus so, dass die Grösse der Zinsen der Uebereinkunft der Contrahenten überlassen war, seit Justinianus (L. 26. §. 1. *C. de usur.* 4. 32.) blos bis zu 12 Procent. Hat also der Gläubiger die Gefahr gar nicht übernommen, so bleibt es überall bei den gewöhnlichen Zinsen, hat er sie nur bis zu einer bestimmten Zeit übernommen, so können auch nur so lange höhere Zinsen gefordert werden.

58) Der Gläubiger pflegte nämlich mit der *trajecticia pecunia* einen Sclaven oder Freigelassenen zu schicken, damit derselbe namentlich, nachdem das Schiff am Orte seiner Bestimmung angelangt und der Termin der Rückzahlung des Darlehns eingetreten wäre, dasselbe vom Schuldner fordern und in Empfang nehmen sollte. Für den Fall nun, dass der Schuldner nicht zur gehörigen Zeit zahlte und so bewirkte, dass der Gläubiger die Dienste des mitgeschickten Sclaven noch länger entbehrte, war es gewöhnlich, dass der Gläubiger als Vergütung für die entbehrten Dienste sich Etwas stipulirte. Da eine solche Stipulation aber erst nach Beendigung der Seefahrt in Wirksamkeit trat, so sollte das, was der Gläubiger sich stipulirte, nach unserer Stelle die gewöhnlichen Zinsen nicht überschreiten dürfen. Der letzte Theil dieser Stelle ist von dem Fall zu verstehen, wo der Gläubiger sich auch noch Verzugszinsen, wenn der Schuldner nach geendigter Gefahr nicht zur gehörigen Zeit zahlen würde, stipulirte. S. v. Glück a. a. O. XXI. S. 105. 188. u. 197 ff.

59) Diese Stelle handelt von einer Ausdehnung der bei der

wenn du auf den Fall, dass eine Bedingung, sei es auch eine Straf-[Bedingung], nicht eintritt, das, was du gegeben haben wirst, wiedererhalten wirst und überdies noch Etwas ausser dem Geld, wenn [das Geschäft] nur nicht in eine Art verbotenen Spieles übergeht, wie z. B. die [Geschäfte nicht verboten sind], aus welchen Condictionen [60]) zu entstehen pflegen, wie: wenn du freilassen solltest, wenn du das nicht thun solltest, wenn ich nicht werde gesund werden und so weiter. Auch wird man [über den Fall] kein Bedenken tragen, wenn ich einem Fischer, der für die Werkzeuge [zum Fischfang] eine Ausgabe machen will, viel Geld [unter der Bedingung] gegeben haben sollte, dass er es mir [nur dann,] wenn er [Etwas] gefangen hätte, wiedergeben sollte, und [wenn ich] einem Wettkämpfer [Geld], mit welchem er [die Kosten für] seinen Unterhalt und seine körperlichen Uebungen bestreiten sollte [61]), [unter der Bedingung gegeben haben sollte,] dass er es [nur dann], wenn er gesiegt hätte, zurückgeben sollte. §. 1. In allen diesen Fällen aber nützt auch ein Pactum ohne Stipulation zur Vermehrung der Verbindlichkeit.

6. PAUL. lib. XXV. *Quaest.* — Ein Geldverleiher hat dafür, dass er Geld gegen Seezinsen darlieh, einige Waaren in dem Schiffe zum Pfand erhalten; und auf den Fall, dass von diesen [Waaren] nicht die ganze Schuld bezahlt werden könnte, hat er das, was von anderen Waaren, welche in andere Schiffe gelegt und besonderen Geldverleihern [als Pfänder] verbindlich waren, etwa übrig sein würde, zum Pfand erhalten; man hat gefragt, wenn [jenes] besonders [verpfändete] Schiff, aus welchem die ganze [Schuld] hätte bezahlt werden können, untergegangen sei, ob dieser Schaden den Gläubiger treffe, wenn das Schiff innerhalb der vorher festgesetzten Tage zu Grunde gegangen sei, oder ob er zu dem Ueberschuss auf

trajecticia pecunia geltenden Grundsätze auf solche Fälle, wo Jemand Geld so dargeliehen hat, dass es nur dann wiedergegeben werden sollte, wenn eine gewisse Bedingung eingetreten, oder nicht eingetreten sein würde. Auch in diesem Falle soll sich nämlich der Gläubiger für die Uebernahme der Gefahr des Verlustes seines Geldes höhere Zinsen als Vergütung ausbedingen dürfen. S. über diese ganze schwierige Stelle v. Glück a. a. O. S. 153 ff.

60) *Condictiones* für *conditiones* nach den *Basilic.* S. v. Glück a. a. O. S. 155.

61) *Unde se exhiberet exerceretque.* Die *athletae* pflegten sich durch besondere kräftige Kost und durch Uebungen zum Wettkampf vorzubereiten. S. v. Glück a. a. O. S. 166. — In diesen beiden Fällen kann sich also der Gläubiger, weil er sein Geld verliert, wenn der Fischer Nichts fängt und der Wettkämpfer nicht siegt, höhere Zinsen stipuliren.

den übrigen Schiffen zugelassen werden könne. Ich habe zum Bescheid gegeben: sonst gehört zwar eine Verminderung des Pfandes zum Schaden des Schuldners, nicht auch des Gläubigers; aber wenn Geld, welches über das Meer versendet werden soll, so dargeliehen wird, dass dem Gläubiger die Forderung desselben nicht anders zustehen solle, als wenn das Schiff wohlbehalten innerhalb der festgesetzten Zeit angelangt sein würde, so scheint, wenn die Bedingung nicht eintrat, die Verbindlichkeit des Darlehns selbst weggefallen zu sein. Und darum ist auch die Verfolgung der Pfänder untergegangen, auch derjenigen, welche nicht verloren gegangen sind, wenn das Schiff innerhalb der bestimmten Tage zu Grunde gegangen war, und es scheint auch die Bedingung der Stipulation weggefallen zu sein, und darum fragt man ohne Grund wegen der Verfolgung der Pfänder, welche in andern Schiffen sich befunden haben. Wann hätte also wohl der Gläubiger zur Verfolgung jener Pfänder zugelassen werden können? Dann, wenn die Bedingung der Verbindlichkeit eingetreten gewesen, und das Pfand durch einen andern Zufall verloren gegangen oder zu wohlfeil verkauft wäre, oder wenn das Schiff nachher, seitdem der für die Gefahr bestimmte Termin verflossen gewesen ist, zu Grunde gegangen wäre.

7. IDEM lib. III. *ad Ed.* — In einigen Contracten werden auch Zinsen [in Folge eines Pactums] auf eben die Weise geschuldet, wie vermöge einer Stipulation; denn wenn ich Zehn, welche übers Meer versendet werden sollen, [unter der Bedingung] gegeben haben werde, dass ich sie, wenn das Schiff wohlbehalten [angelangt sei], mit den bestimmten Zinsen zurückerhalten solle, so muss man sagen, dass ich den Hauptstamm mit den Zinsen zurückerhalten könne.

8. ULP. lib. LXXVII. *ad Ed.* — Servius sagt, dass die Strafe [62]) wegen eines Darlehns, welches über das Meer versendet worden ist, nicht gefordert werden könne, wenn es an dem Gläubiger gelegen hätte, dass er es innerhalb der bestimmten Zeit nicht erhalten hat.

9. LABEO lib. V. *Pithan. a Paulo epitom.* — Wenn bei dem Geld, welches über das Meer versendet worden ist, eine Strafe, wie es zu geschehen pflegt, versprochen worden ist, so kann, obwohl an dem Termin, welcher der erste für die Bezahlung des Geldes gewesen ist, Niemand gelebt hat, welcher jenes Geld schuldete, gleichwohl die Strafe ebenso

62) Unter der Strafe in dieser und der folg. Stelle ist das zu verstehen, was sich der Gläubiger für den Fall, wenn der Schuldner mit der Wiederbezahlung der *trajecticia pecunia* in Verzug kommen würde, ausbedungen hat.

verfallen, als wenn ein Erbe des Schuldners vorhanden gewesen wäre.

Dritter Titel.

De probationibus et praesumtionibus.

(*Von den Beweisen und den Vermuthungen.*)

1. PAPINIAN. lib. III. *Quaest.* — So oft gestritten wird, ob Jemand eine [gewisse] Verwandschaft oder Herkunft habe oder nicht, so muss der beweisen [63]).

2. PAUL. lib. XXIX. *ad Ed.* — Demjenigen liegt der Beweis ob, welcher [eine Thatsache] behauptet, nicht [demjenigen], welcher [sie] leugnet.

3. PAPINIAN. lib. IX. *Resp.* — Wenn ein heimliches Fideicommiss [64]) demjenigen auferlegt wird, welcher sowohl in dem ersten, als in dem zweiten Testament auf denselben Theil, oder nachher auf einen grösseren zum Erben eingesetzt wird, so muss der Beweis, dass [der Testator] seinen Willen geändert habe, demjenigen obliegen, welcher belangt wird, da der Grund, dass das heimliche Vermächtniss übernommen worden ist (*secreti suscepti ratio*) gewöhnlich die Eigenthümer von Sachen (Erblasser) auf den Gedanken bringt, die, auf welche sie ihr Vertrauen gesetzt haben, auf solche Weise zu Erben einzusetzen [65]).

4. PAUL. lib. VI. *Respons.* — [Paulus] hat zum Bescheid gegeben, dass der Käufer [66]) beweisen müsse, dass

63) Welcher seinen Antrag darauf gründet, mag er die Verwandschaft oder Herkunft für sich behaupten, oder sie seinem Gegner bestreiten. S. v. Glück a. a. O. S. 232—242.

64) S. die Bem. zu L. 17. §. 2. *D. de usur.* 22. 1.

65) Es hatte Jemand einem Andern versprochen, ein Fideicommiss an eine erbunfähige Person auszuantworten, und war von diesem zum Erben eingesetzt. Nachher macht der Erblasser ein anderes Testament, in welchem er jenen wiederum zum Erben einsetzt. Der Fiscus, von dem heimlichen Fideicommiss in Kenntniss gesetzt, belangt deshalb den Erben. Dieser sagt, der Erblasser habe sein erstes Testament und somit auch das Fideicommiss durch das zweite Testament entkräftet. Der Regel nach würde diese Einrede die Vermuthung für sich haben und der Gegner das Gegentheil beweisen müssen. Allein weil die Erblasser, welche ein heimliches Fideicommiss auferlegt haben, das erste Testament aufzuheben pflegen, damit man glauben solle, es sei auch das Fideicommiss aufgehoben, während dies doch nicht geschehen ist, so wird dem Erben der Beweis, dass der Testator wirklich das Fideicommiss aufgehoben habe, auferlegt. S. v. Glück a. a. O. S. 248 ff.

66) Wenn er mit der *act. redhibitoria* (s. *tit. Dig. de Aed. ed.* 21. 1.) klagt und die Klage darauf gründet, dass der verkaufte Sclav ein Flüchtling sei.

der Sclav, um welchen es sich handelt, ein Flüchtling gewesen sei, ehe er ihn kaufte.

5. IDEM lib. IX. *Respons.* — [Paulus hat zum Bescheid gegeben,] dass von dem streitenden Theil, welcher behauptet, sein Gegner sei von irgend einem Rechte besonders durch ein Gesetz oder eine Constitution ausgeschlossen, dies beweisen müsse. §. 1. Derselbe hat zum Bescheid gegeben, dass, wenn Jemand behauptet, dass eine Entlassung aus der väterlichen Gewalt nicht gehörig geschehen sei, den Beweis selbst führen müsse.

6. SCAEVOLA lib. II. *Respons.* — [Scävola hat zum Bescheid gegeben,] dass ein Patron augenscheinlich darthun müsse, dass sein Freigelassener, um ihn zu bevortheilen, Etwas weggegeben habe, damit er einen Theil dessen, was, um ihn zu bevortheilen, weggegeben worden wäre, widerrufen könnte [67]).

7. PAUL. lib. II. *Sentent.* — Wenn der Beweis der früheren Flucht [eines Sclaven] mangelhaft ist, so muss man der durch die Folter erwirkten Aussage des Sclaven glauben; denn er scheint [in diesem Fall] über sich, nicht für seinen Herrn oder gegen seinen Herrn befragt zu werden.

8. IDEM lib. XVIIII. *ad Plaut.* — Wenn ein Sohn behauptet, dass er sich nicht in der Gewalt seines Vaters befinde, so entscheidet der Prätor nach Untersuchung der Sache, dass der Sohn zuvor dies darthun solle, sowohl weil dies wegen der Ehrerbietung, welche er dem Vater zeigen muss, so zu bestimmen ist, als auch weil er gewissermaassen behauptet, dass er frei sei; darum nämlich wird auch dem, welcher die Freiheit in Anspruch nimmt, befohlen, sie zuvor darzuthun.

9. CELSUS lib. I. *Digest.* — Wenn ein Pactum [68]) geschlossen sein sollte, in welchem des Erben keine Erwähnung geschieht, so fragt es sich, ob man das beabsichtigt habe, dass nur die Person [des Erblassers] selbst in demselben gemeint sei? Obwohl es nun aber wahr ist, dass der, welcher eine Einrede vorschützt, das, was in der Einrede vorgeschützt

67) Den Patronen gebührte ein Theil von dem Nachlass eines Freigelassenen. Hatte der Freigelassene eine Veräusserung unter Lebenden vorgenommen, um jenen Theil zu schmälern oder ganz zu vereiteln, so konnte der Patron mit der *act. Faviana* oder *Calvisiana* die Veräusserung anfechten. S. die Bem. zu L. 40. §. 1. *D. de pign. act.* 13. 7. und zu L. 38. §. 4. *D. de usur.* 22. 1. v. Glück a. a. O. S. 264 ff.

68) Es ist hier ein Erlassungsvertrag gemeint; in demselben war des Erben keine Erwähnung geschehen, dieser behauptete aber, dass auch ihm durch denselben die Schuld erlassen sei. Es fragt sich also: soll dies der Erbe (Beklagter), oder das Gegentheil der Gläubiger (Kläger) beweisen? S. v. Glück a. a. O. S. 283 ff.

wird, beweisen müsse, so muss dennoch [in diesem Falle] der Forderer (Kläger) nicht der, welcher die Einrede vorschützt, beweisen, dass man nur in Betreff [des Erblassers] selbst, und nicht auch in Betreff des Erben desselben eine Uebereinkunft getroffen habe, weil wir gewöhnlich sowohl für unsere Erben, als für uns selbst durch Verträge sorgen.

10. MARCELL. lib. III. *Digest.* — Der Senat hat verordnet, dass die Census - Verzeichnisse und öffentlichen Denkmäler [69]) mehr gelten sollen, als Zeugen.

11. CELSUS lib. XI. *Digest.* — Ein Mündel hat nicht nöthig zu beweisen, dass die für den Vormund bestellten Bürgen damals, als sie angenommen wurden, nicht zuverlässig gewesen seien, denn der Beweis ist von denen zu fordern, deren Pflicht es gewesen ist, dafür zu sorgen, dass dem Mündel Sicherheit gegeben würde.

12. IDEM lib. XVII. *Digest.* — Es sind dir in dem Testament Fünfhundert legirt, eben dasselbe ist in den nachher aufgesetzten Codicillen vermacht worden, es kommt darauf an, ob [der Erblasser] das Legat hat verdoppeln, oder nur wiederholen wollen, und dies [darum] gethan hat, weil er vergessen hatte, dass er [jene Summe schon] im Testament legirt habe; von welchem von Beiden [70]) ist also der Beweis dieser Sache zu fordern? Auf den ersten Anblick scheint es billiger zu sein, dass der Forderer (Kläger) das, was er behauptet, beweise, aber zuweilen werden auch gewisse Beweise von dem Beklagten gefordert; denn wenn ich ein Darlehn fordere, der [Beklagte] antwortet, das Geld sei schon gezahlt, so ist er zu zwingen, dies selbst zu beweisen; und in diesem Falle muss also da der Forderer zwei [letztwillige] Verordnungen vorzeigt, der Erbe [aber behauptet], die spätere sei unwirksam, der Erbe selbst dies dem Richter beweisen.

13. IDEM lib. XXX. *Digest.* — Als über das Alter eines Menschen gestritten wurde, so hat unser Kaiser [71]) fol-

69) *Census et monumenta publica.* Unter *census* sind hier wohl die Register, in welchen unter Anderem auch die Grundstücke der Bürgen verzeichnet waren, *monumenta publ.* vorzüglich die Denkmäler von Metall, welche über Grundeigenthum, Ackergrenzen und Ländervertheilungen unter öffentlicher Auctorität von den Agrimensoren und Censitoren pflegten errichtet zu werden. So erklärt v. Glück a. a. O. S. 289 ff. diese Worte.

70) Von dem Legatar, welcher auf zweimal 500 gegen den Erben klagt, oder von diesem, welcher nur 500 geben will?

71) Entweder Nerva, oder Trajanus, oder Hadrianus, denn unter diesen dreien schrieb Celsus der Jüngere. S. Zimmern Gesch. d. Röm. Priv. R. Bd. 1. §. 88.

gendermaassen rescribirt. Es ist sowohl hart, als unbillig, dass, wenn über das Alter (Verhältniss) irgend Jemands gestritten wird und verschiedene [Geburts-]Angaben [72]) vorgebracht werden, man sich vorzüglich an den hält, welcher schadet; man muss vielmehr nach Untersuchung der Sache die Wahrheit prüfen und die Jahre hauptsächlich nach der [Urkunde] berechnen, welche der grösseren Wahrscheinlichkeit nach in dieser Sache eine vorzügliche Glaubwürdigkeit verdient.

14. ULP. lib. II. *de Officio Consulis.* — In Betreff dessen, welcher behauptet, dass er sich nicht in dem Stand eines Freigelassenen befinde, sondern ein Freigeborner sei, ist darauf zu sehen, wer die Rolle des Klägers habe [73]). Und wenn [der, über dessen Stand gestritten wird,] in dem Besitz des Standes eines Freigelassenen gewesen ist, so wird er selbst ohne Zweifel die Sache der freien Geburt führen und darthun müssen, dass er ein Freigeborner sei; wenn er aber in dem Besitz der freien Geburt ist und [von einem Anderen] behauptet wird, dass er ein Freigelassener, nämlich dessen, welcher gegen ihn den Streit erhebt, sei, so muss der dies beweisen, welcher behauptet, dass jener sein Freigelassener sei. Denn welcher Unterschied ist es, ob Jemand behauptet, dass [ein Anderer] sein Sclav, oder dass er sein Freigelassener sei? Wenn aber Jemand im Vertrauen auf seine freie Geburt freiwillig den Beweis auf sich nehmen will, zu dem Zweck, damit er ein für die freie Geburt sprechendes Urtheil erhalte, das heisst, damit ausgesprochen werde, dass er ein Freigeborner sei, so kann man darüber verhandeln, ob man ihm willfahren dürfe? und ich glaube, dass es der Sache nicht unangemessen sei, dass man ihm, wenn er beweisen will [74]), er sei ein Freigeborner, willfahre und dass das Urtheil zu seinen Gunsten zu sprechen sei, da hierbei keine Rechtsverfänglichkeit vorkommt.

15. MODESTIN. lib. XII. *Respons.* — Jemand hat sich, gleichsam als wäre er ein von der Seja geborner Sohn des Cajus Sejus, da Cajus Brüder hatte, der Erbschaft des Cajus bemächtigt, und den Brüdern desselben, gleichsam in Folge

72) *Professiones.* S. v. Glück a. a. O. S. 307 ff. und vgl. L. 16. u. L. 29. §. 1. *D. h. t.*

73) Und also beweisen müsse. Wenn nämlich bei solchen Präjudicialklagen (s. d. Bem. zu L. 35. §. 2. *D. de procur. et def.* 3. 3.), mit welcher über den Rechtszustand eines Menschen gestritten wurde, die Frage entstand, wer die Rolle des Klägers habe und also beweisen müsse, so wurde der als Kläger angesehen, welcher den bisherigen Besitz verändern und einen andern Rechtszustand geltend machen wollte. S. L. 8. u. 18. *pr. h. t.*; v. Glück a. a. O. S. 278 ff. 314 ff.

74) *Probanti* (*i. e. probare volenti*) statt *probandi* mit v. Glück a. a. O. S. 317.

eines Auftrags des Cajus, Fideicommisse gezahlt; er hat [von denselben] einen Empfangschein [über die Fideicommisse] erhalten; sie aber erfuhren nachher, dass er der Sohn ihres Bruders nicht wäre, und fragten daher, ob sie gegen denselben wegen der Erbschaft ihres Bruders klagen könnten, da ihm doch, gleich als ob er der Sohn [desselben] wäre, von ihnen eine Handschrift ausgestellt worden wäre. Modestinus hat zum Bescheid gegeben, durch den Empfangschein über das ausgezahlte Fideicommiss sei der Rechtszustand dessen, der, wie von den Brüdern des Verstorbenen bewiesen werden kann, der Sohn des Verstorbenen nicht ist, keineswegs bestätigt worden; aber eben das [75]) muss von den Brüdern bewiesen werden.

16. TERENT. CLEMENS lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — Auch die Angabe der Mutter [76]) in Betreff ihrer Söhne wird angenommen, aber auch die des Grossvaters ist anzunehmen.

17. CELS. lib. VI. *Digest.* — Wenn über das Falcidische Gesetz gestritten wird [77]), so liegt dem Erben der Beweis ob, dass das Falcidische Gesetz Statt habe; und wenn er das nicht beweisen kann, so wird er mit Recht verurtheilt werden.

18. ULP. lib. VI. *Disput.* — So oft Jemand Dienste von einem Andern, gleich als ob [dieser sein] Freigelassener sei, fordert, so werden die Beweise von dem verlangt, welcher behauptet, dass er der Patron [des Anderen] sei; und darum hat Julianus geschrieben, dass, wenngleich in dem Präjudicium der Patron der Besitzer zu sein scheint, doch der Freigelassene nicht die Rolle des Klägers haben müsse, sondern der, welcher behauptet, dass er der Patron [des Anderen] sei [78]).

75) Dass er der Sohn ihres verstorbenen Bruders nicht sei.

76) Die Eltern mussten nämlich, wenn ihnen ein Kind geboren war, dies zu Protokoll geben, damit man gewiss sei, ob sie der Belohnungen, die der ehelichen Fruchtbarkeit bestimmt waren, theilhaftig werden könnten. Eine solche Anzeige konnte nach unserer Stelle also nicht blos vom Vater, sondern auch von der Mutter und dem Grossvater geschehen. S. v. Glück a. a. O. S. 322 ff.

77) Ob nämlich der Erbe das ihm durch dieses Gesetz zugesicherte Viertheil frei habe, oder nicht und deshalb die Vermächtnisse kürzen dürfe. Dass das Letztere Statt finde, muss der Erbe beweisen.

78) Der Streit, ob Jemand der Freigelassene des Anderen sei (*praejudicium*, s. L. 14. *h. t.*), war bei Gelegenheit einer anderen Klage entstanden, durch welche Jemand Dienste von einem Andern, als Freigelassenen, forderte. Dieser schützte die Einrede vor: er sei nicht Freigelassener des Andern. Hier soll nun nicht, wie oben bei den Streiten über den

§. 1. Wer behauptet, dass Etwas aus böser Absicht geschehen sei, wenngleich in einer Einrede, muss darthun, dass [der Andere] sich habe böse Absicht zu Schulden kommen lassen. §. 2. Der Beweis einer vor Gericht geschehenen Frage muss dem Kläger auferlegt werden, das heisst dem, welcher behauptet hat, der vor Gericht Befragte habe geantwortet, er sei der alleinige Erbe, oder wenn behauptet werden sollte, der Befragte habe geschwiegen, so wird ebenso auf gleiche Weise zu sagen sein, dass der Beweis nicht dem werde auferlegt werden [79]), welcher die Einrede vorgeschützt hat, dass er nicht geantwortet habe, sondern dem Kläger.

19. IDEM lib. VII. *Disputat.* — Bei Einreden muss man sagen, dass der Beklagte die Rolle des Klägers habe und selbst die Einrede, wie eine Klage (*intentionem*), beweisen müsse; z. B. wenn er sich der Einrede eines abgeschlossenen Pactums bedienen sollte, so muss er darthun, dass das Pactum wirklich abgschlossen sei. §. 1. Wenn Jemand versprochen hatte, dass er sich vor Gericht stellen wolle, und behauptet, er sei um des Staats willen abwesend gewesen und habe sich darum nicht gestellt, oder es sei durch böse Absicht des Gegners bewirkt worden, dass er sich nicht stellte, oder eine Krankheit, oder die Witterung sei ihm ein Hinderniss gewesen, so muss er das beweisen. §. 2. Aber auch wenn Jemand sich der Geschäftsbesorgereinrede insofern bedienen sollte, dass [er behauptet,] der Gegner hätte keine Geschäftsbesorger bestellen, oder kein Geschäftsbesorger werden dürfen, so muss dies der, welcher die Einrede entgegensetzt, beweisen. §. 3. Dasselbe wird man sagen müssen, wenn Geld gefordert werden sollte, und [von dem Beklagten] behauptet wird, es sei aufgerechnet. §. 4. Ferner, wenn [die Einrede] der rechtskräftig entschiedenen Sache [vorgeschützt], oder [von dem Beklagten] behauptet werden sollte, es sei ihm der Eid über das, was jetzt gefordert wird, angetragen worden, oder wenn [von dem Beklagten] behauptet werden sollte, es sei [das fragliche Geschäft] in Bezug auf ein Spiel geführt worden, so muss er die Beweise vollführen.

Rechtszustand, welche durch eine Klage erhoben wurden, der Besitz über die Beweislast entscheiden, sondern der Kläger in der Hauptsache, soll auch im Präjudicium als solcher gelten und beweisen müssen. S. v. Glück a. a. O. S. 329 ff.

79) Es ist hier die Verwandlung der Florent. Lesart: *impositam in probationem*, in: *impositum iri probationem*, welche Hoffmann vorgeschlagen hat, befolgt worden. S. v. Glück a. a. O. S. 328 f. Anm. 87. Noch ist zu bemerken, dass nach dieser Stelle das Schweigen als eine bejahende Antwort angesehen worden zu sein scheint. S. v. Glück XI. S. 263 ff.

20. JUL. lib. XLIII. *Digest.* — Wenn Jemand einen freien Menschen geraubt oder in Banden gehalten haben sollte, so würde er höchst unwürdig den Vortheil eines Besitzers [80]) erlangen, weil man nicht wird beweisen können, dass der [frägliche] Mensch zu der Zeit, als der Streit zuerst angeordnet wurde, sich in der Freiheit befunden habe.

21. MARCIAN. lib. VI. *Instit.* — Ich glaube, dass es wahrer sei, dass der, welcher klagt, selbst, das heisst, der Legatar, beweisen müsse, dass der Verstorbene gewusst habe, er legire eine fremde oder [als Pfand] verbindliche Sache, nicht dass der Erbe beweisen müsse, dass [derselbe] nicht gewusst habe, dass es eine fremde oder [als Pfand] verbindliche Sache sei; weil die Nothwendigkeit, zu beweisen, immer dem obliegt, welcher klagt [81]).

22. ULP. lib. I. *Respons.* — [Ulpianus hat zum Bescheid gegeben,] dass der, welcher behauptet, dass [Jemand] seinen Willen geändert habe, dies beweisen müsse.

23. MARCIAN. lib. sing. *ad formul. hypothec.* — Vor allen Dingen ist zu beweisen, dass zwischen dem Klagenden und dem Schuldner die Uebereinkunft getroffen worden ist, dass [die frägliche Sache] zum Pfand oder zur Hypothek dienen solle; aber auch wenn der Kläger dies beweisen sollte, so muss er auch das noch beweisen, dass die Sache zu jener Zeit, wo man über die Pfandbestellung übereingekommen ist, dem Schuldner, oder [dem] gehörte, mit dessen Willen die Hypothek bestellt sein soll.

24. MODESTIN. lib. IV. *Regular.* — Wenngleich ein Schuldner, wenn der Schuldschein durchstrichen worden ist, nach der Vermuthung von der Verbindlichkeit befreit zu sein scheint, so wird er doch auf den Betrag, welcher, wie der Gläubiger durch augenscheinliche Beweise gezeigt haben wird, diesem noch geschuldet wird, richtig belangt.

25. PAUL. lib. III. *Quaestion.* — Wenn in Betreff einer Nichtschuld gefragt wird, wer beweisen muss, dass keine Schuld vorhanden gewesen sei, so ist die Sache so anzuordnen, dass, wenn der, welcher eine Sache oder Geld ungeschuldet empfangen haben soll, dies geleugnet, und der, welcher gegeben hat, durch gesetzliche Beweise die Zahlung bewiesen haben wird, ohne irgend einen Unterschied, der, welcher geleugnet hat, dass er das Geld empfangen habe; wenn er gehört sein will, anzu-

80) Die Freiheit vom Beweise (s. d. Bem. zu L. 14. *D. h. t.*). Der Regel nach müsste der geraubte Mensch beweisen, weil er den jetzigen Besitzstand verändern will; doch ist er ausnahmsweise hier von der Beweislast frei, weil der Besitz auf unrechte Weise erworben worden ist.

81) S. §. 4. *I. de legat.* 2. 20.

treiben ist, die Beweise dafür zu liefern, dass er das Geld geschuldet empfangen hat; denn es würde gar sehr ungereimt sein, wenn der, welcher von Anfang an geleugnet hat, dass er das Geld empfangen habe, nachdem er überführt worden ist, dass er es empfangen habe, vom Gegner den Beweis, dass es nicht geschuldet gewesen sei, fordern wollte. Wenn er aber von Anfang an zwar bekennen sollte, dass er Gelder empfangen habe, aber behaupten sollte, dass sie ihm nicht ungeschuldet gezahlt worden seien, so zweifelt Niemand, dass die Vermuthung für den ist, welcher [das Geld] empfangen hat; denn Einer, welcher zahlt, ist niemals so nachlässig, dass er seine Gelder leicht wegwirft und ungeschuldet verschleudert; und vorzüglich, wenn der, welcher ungeschuldete [Gelder] gegeben haben soll, ein fleisiger und achtsamer Hausvater ist, von dem es unglaublich ist, dass er sich in irgend Etwas leicht geirrt habe, und darum wird der, welcher behauptet, dass er [die Gelder] ungeschuldet gezahlt habe, zu den Beweisen genöthigt, dass in Folge der bösen Absicht des Empfängers oder [in Folge] irgend eines rechtmässigen Grundes der Unwissenheit eine Nichtschuld von ihm gezahlt worden sei, und, wenn er das nicht nachgewiesen haben wird, so hat er kein Zurückforderungsrecht. §. 1. Wenn aber der, welcher sich über die [Zahlung einer] Nichtschuld beschwert, entweder ein Mündel, oder ein Minderjähriger, oder eine Frauensperson, oder vielleicht zwar ein volljähriger Mann, aber Soldat, oder Landmann, oder der Geschäfte des bürgerlichen Lebens (*forensium rerum*) unkundig, oder sonst einfältig, oder der Nachlässigkeit ergeben sein sollte, dann muss der, welcher die Gelder empfangen hat, nachweisen, dass er sie wohl empfangen habe, und sie ihm geschuldet gezahlt worden seien, und, wenn er das nicht nachgewiesen haben wird, sie zurückgeben. §. 2. Aber dies findet [nur] dann Statt, wenn der, welcher [das Geld] gegeben hat, behaupten sollte, dass die ganze Summe ungeschuldet gezahlt worden sei; wenn er sich aber nur wegen eines Theiles beschwert, dass ein Theil des gezahlten Geldes nicht geschuldet ist, oder dass es Anfangs zwar eine Schuld gewesen ist, er aber, entweder nachdem die Schuld getilgt gewesen ist, nachher aus Unwissenheit sie nochmals gezahlt hat, oder [dass er], obwohl er durch eine Einrede gedeckt war, aus Irrthum über dieselbe die Gelder gezahlt hat, so muss er jeden Falls dies selbst beweisen, dass er entweder mehr als die Schuld gezahlt hat, oder eine schon bezahlte Geldschuld aus Irrthum durch wiederholte Zahlung bezahlt hat, oder, obwohl er durch eine Einrede gedeckt war, [dies] nicht wissend, sein Geld verschleudert hat, der allgemeinen Regel gemäss, welche verlangt, dass die, welche versichern, dass Einreden entgegenzustellen

seien, oder behaupten, dass sie Schulden bezahlt haben, dies nachweisen. §. 3. In allen Fällen aber, welche wir aufgestellt haben, ist dem, welchem die Beweislast obliegt, die Freiheit zu gestatten, seinem Gegner über die Wahrheit der Sache den Eid anzutragen, indem er selbst zuvor für Gefährde [82]) schwört, so dass der Richter, der Glaubwürdigkeit des Eides folgend, sein Urtheil darnach einrichten kann, indem er dem [Gegner] das Recht bewahrt, [jenem] den Eid zurückzuschieben. §. 4. Aber dies [gilt von dem Fall], wenn die Frage die Zahlung einer Nichtschuld betrifft. Wenn aber behauptet werden sollte, dass ein Schuldschein ungeschuldet ausgestellt sei, und [derselbe] unbestimmt abgefasst ist [83]), dann wird der, welchem der Schuldschein ausgestellt ist, angetrieben, nachzuweisen, dass das, was [der Andere] in den Schuldschein gebracht hat, eine Schuld sei, wenn nicht der selbst, welcher den Schuldschein ausgestellt hat, [in demselben] besonders erklärt hat, wofür er denselben aufgesetzt hat; dann nämlich muss derselbe seinem Bekenntniss Folge leisten, wenn er nicht bereit ist, durch die augenscheinlichsten in Schriften enthaltenen Beweise nachzuweisen, dass er dies ungeschuldet versprochen habe.

26. PAPINIAN. lib. XX. *Quaest.* — Als Procula ein Fideicommiss von ansehnlichem Betrag, welches ihr von ihrem Bruder geschuldet wurde, nach dem Tode desselben in der Rechnung mit den Erben aufrechnen wollte, man aber von der andern Seite anführte, dass sie dasselbe von ihrem Bruder, so lange er gelebt, niemals verlangt habe, obwohl der Rechnungsführer [84]) der Procula oft aus verschiedenen Gründen in die Rechnung ihres Bruders Gelder gezahlt hätte, so hat der höchstselige Commodus, als er über diese Sache erkannte, die Aufrechnung nicht zugelassen, gleich als ob dem Bruder das Fideicommiss stillschweigend erlassen gewesen wäre.

27. SCAEVOLA lib. XXXIII. *Dig.* — Jemand, der ein Testament machte, hat [dem Titius] einem solchen, [welcher nur bis auf eine bestimmte Summe [ein Vermächtniss] nehmen konnte, den erlaubten Betrag legirt; sodann hat er so gesprochen: dem Titius gebe [und] legire ich auch die Hundert, welche er mir überbracht [und anvertraut] hat, und über welche ich ihm darum keinen Schuldschein gegeben habe, weil ich das

82) S. die Bem. zu L. 16. *D. de jurejur* 12. 2.
83) *Indiscrete loquitur*, d. h. keinen bestimmten Grund der Schuld angibt. Dann muss der angebliche Gläubiger beweisen, dass wirklich eine Schuld vorhanden sei; ist aber ein Schuldgrund angegeben, so muss der Aussteller des Schuldscheins, der angebliche Schuldner, die Nichtschuld beweisen.
84) *Ratio*, s. v. Glück XXI. S. 391. f. Anm. 3.

ganze Gut und Vermögen, welches er von seiner Mutter erhalten hatte, ohne irgend einen Schuldschein in meinem Gewahrsam gehabt habe. Ingleichen will ich, dass demselben Titius aus meinem Vermögen die Hundertundfunfzig wiedergegeben und gezahlt werden sollen, welche ich aus dem Ertrag seiner Grundstücke, von denen ich die Früchte gezogen und verkauft habe, ingleichen von den zum Ausleihen bestimmten Geldern [85]), welche Titius von seiner Mutter erhalten hatte, in meinen Nutzen verwendet habe. Ich frage, ob Titius dies fordern kann? [Scävola] hat zum Bescheid gegeben, dass es gefordert werden könne, wenn Titius habe beweisen können, dass das Obige aus seiner Rechnung an den Testator gekommen sei; denn [letzterer] scheint darum, weil jener nicht mehr [als Vermächtniss] nehmen konnte, zur Umgehung des Gesetzes dies im Testament hinzugefügt zu haben.

28. LABEO lib. VII. *Pithanon a Paulo epitom.* — Wenn der nach seinem Ermessen verfahrende Richter (*arbiter*) untersuchen muss, ob eine Erinnerung an die [Zeit der] Errichtung eines Werkes [86]) vorhanden sei, so muss er darnach fragen, ob sich irgend Jemand erinnere, dass jenes Werk errichtet sei. Paulus: Vielmehr wird, wenn bei der in das Ermessen des Richters gestellten Klage gefragt wird, ob eine Erinnerung an [die Zeit] der Errichtung des Werks vorhanden sei, oder nicht, nicht darnach gefragt, ob sich Jemand erinnere, an welchem Tage, oder unter welchem Consul es errichtet sei, sondern ob dies einigermaassen bewiesen werden könne, um welche Zeit jenes Werk errichtet sei; und dies so, wie die Griechen zu sagen pflegen, *ἐν πλάτει* [87]); denn *ἐν*

85) *De Calendario,* s. v. Glück IX. S. 178.

86) Wenn nämlich auf einem Grundstücke sich eine Anlage befindet, durch welche der Lauf des Regenwassers zum Schaden des benachbarten Grundstücks ohne den Willen des Eigenthümers des letzteren und ohne rechtmässigen Grund verändert wird, so kann dieser gegen den Eigenthümer jenes Grundstücks nur dann mit der *actio,* oder, wie es hier heisst, dem *arbitrium* (s. §. 31. I. *de act.* 4. 6.) *aquae pluviae arcendae* (s. d. 3. Tit. des 39. Buchs der Dig.) auf Wegräumung jener Einrichtung klagen, wenn sie noch nicht über Menschengedenken hinaus bestanden hat. Dies muss also der Richter untersuchen. S. v. Glück XXI. S. 412. ff.

87) Dieser schon in der L. 3. *D. de cond. trit.* 13. 3. vorgekommene Ausdruck wird in der L. 12. §. 2. *D. rem ratam hab.* 46. 8. erklärt: *cum laxamento et amplitudine*, also im Allgemeinen, ohne dass man ängstlich auf die einzelnen Momente sieht. Im Folgenden ist die Uebersetzung nach

πλάτει kann man das im Gedächtniss haben, z. B. dass die [Zeit der] Errichtung in eine gewisse Reihe von Jahren falle [88]), obwohl Niemand da ist, welcher sich erinnert, unter welchen Consuln er es gesehen habe. Aber wenn Aller Meinung dahin geht, dass sie weder gehört, noch gesehen haben, als jenes Werk errichtet wurde, auch es nicht von denen gehört haben, welche es gesehen oder gehört hatten, und dies auf gleiche Weise immer weiter aufwärts bis ins Unendliche gehen wird, dann [89]) würde keine Erinnerung an die Errichtung des Werkes vorhanden sein.

29. SCAEVOLA lib. IX. *Dig.* — Die Kaiser Antoninus und Verus, die Erhabenen (*Augusti*), haben an den Claudius Apollinaris folgendermaassen rescribirt: Es ist entschieden worden, dass die Beweise, welche über die Kindschaft (*de filiis*) geführt werden, nicht blos auf der Versicherung von Zeugen beruhen, sondern dass auch Briefe, welche [von Ehemännern] an Ehefrauen geschickt worden wären und beigebracht würden, wenn ihre Glaubwürdigkeit ausser Zweifel wäre, einigermaassen die Stelle von Beweismitteln vertreten. §. 1. Eine geschiedene schwangere Frau, hatte in Abwesenheit des [geschiedenen] Ehemannes einen Sohn geboren und denselben als einen unehelichen in den Acten angegeben [90]); man hat gefragt, ob er in der Gewalt seines Vaters sei und auf Befehl desselben, nachdem die Mutter, ohne ein Testament gemacht zu haben, gestorben ist, die Erbschaft der Mutter antreten könne, und die von der Mutter im Zorn gemachte An-

einer doppelten Aenderung des Textes gegeben worden. Erstlich ist das ἐν πλάτει wiederholt worden (s. die Gründe dafür bei v. Glück a. a. O. S. 418. Anm. 92), und zweitens ist das *non teneri* mit Heineccius in *contineri* verwandelt worden. Zwar widerspricht dieser Aenderung das *Scholion Basil.* T. III. p. 47. not. b. Allein dass dieses *Scholion* von wenig Bedeutung sei, hat Unterholzner ausführl. Entwickl. d. Verjährungsl. B. 1. S. 504. Anm. 504. bemerkt. Auf der andern Seite spricht aber sehr viel für die Annahme eines affirmativen Sinnes, wie schon von Anderen (s. v. Glück a. a. O. S. 419. Anm. 93.) gezeigt worden ist. Wie sich übrigens das, was v. Glück zur Erläuterung des negativen Sinnes sagt, mit dem ganzen Zusammenhang der Stelle vereinigen lasse, ist dem Uebersetzer wenigstens dunkel geblieben.

88) *Intra annum puta factum*, d. h. man weiss zwar, dass das Werk seit einer gewissen Reihe von Jahren bestehe, kann aber nicht sagen, in welchem Jahre es errichtet sei. Sollte nicht vielleicht vor *annum* eine Zahl, z. B. L. ausgefallen sein?

89) *Tum* oder *tunc* statt *quum*. S. v. Glück a. a. O. S. 421. Anm. 95. Unterholzner a. a. O. Anm. 507.

90) S. die Bem. z. L. 16. *h. t.*

gabe nicht entgegenstehe? [Scävola] hat zum Bescheid gegeben, dass die Wahrheit den Vorzug haben werde.

30. [29.] Idem lib. I. *Resp.* — [Derselbe] hat dem Festus zum Bescheid gegeben: wenn es eine Sclavin gewesen ist [91]), so scheine sie nicht in Freiheit gesetzt zu sein, weder wegen des Beweises, dass ihr ein Fideicommiss hinterlassen worden sei, noch weil ihr als Amme der Unterhalt gegeben worden ist.

31. [30.] Idem lib. II. [*Resp.*] — Derselbe hat dem Maternus Sabinus zum Bescheid gegeben, dass die in einem Schuldschein geschehene Erwähnung von Geldern, welche aus einem andern Grunde geschuldet werden sollen, die Kraft einer Verbindlichkeit nicht habe.

Vierter Titel.

De fide instrumentorum et amissione eorum.

(Von der Glaubwürdigkeit der Urkunden und dem Verluste derselben.)

1. PAUL. lib. II. *Sentent.* — Unter dem Wort *instrumentum* ist alles das zu verstehen, wodurch der Beweis einer Rechtssache geführt werden kann [92]); und darum begreift man sowohl [schriftliche] Zeugnisse, als Personen unter [dem Wort] *instrumentum*.

2. Idem lib. V. *Sentent.* — Ein Jeder, der vom Fiscus belangt wird, ist nicht aus dem Auszug oder der Abschrift irgend einer Urkunde, sondern aus dem Original zu belangen; dies [findet dann Statt], wenn die Richtigkeit des Contracts nachgewiesen werden kann; sonst ist es nicht passend, dass eine falsche [wenn gleich Original-]Urkunde Kraft im Gericht erlange.

3. Idem lib. III. *Resp.* — [Paulus hat zum Bescheid gegeben,] dass der Schuldschein zwar auf einen zurückgesetzten Tag [93]) nicht hätte ausgestellt werden sollen, dass aber

91) Welcher ein Fideicommiss hinterlassen worden ist. Weder dieser Umstand, noch der, dass die Sclavin besseren Unterhalt als die anderen Sclavinnen erhalten hat, genügt zu der Annahme, dass der Herr ihr die Freiheit habe geben wollen.

92) *Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest.* Das Wort *instrumentum* hat eine doppelte Bedeutung, eine weitere, in welcher es in dieser Stelle genommen wird, für Beweismittel überhaupt, und eine engere, welche der Ueberschrift und anderen Stellen dieses Titels zum Grunde liegt. *Causam instruere* heisst dem Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit einer Sache zu verschaffen suchen. S. v. Glück XXII. S. 4. ff.

93) *Repetita die*, d. h. so, dass der Schuldner einen früheren Tag, als den, an welchem die Schuld wirklich begründet worden war, in dem Schein angab. Geschah dies mit Ein-

das Verbrechen des Betrugs, soviel die, welche darein eingewilligt haben, betrifft, nicht begangen zu sein scheine, da die Sache zwischen solchen, welche gegenwärtig waren und darüber übereinkamen, verhandelt worden ist und eher der Schuldner, als der Gläubiger, sich vergangen hat.

4. GAJ. lib. sing. *de formul. hypothec.* — Bei einer als Hypothek verbindlichen Sache macht es nichts aus, mit welchen Worten [die Verbindlichkeit] begründet wird [94]), sowie dies auch bei den Verbindlichkeiten der Fall ist, welche durch Einwilligung contrahirt werden; und darum wird auch, wenn man ohne eine Urkunde übereingekommen ist, dass eine Sache [Gegenstand] einer Hypothek sein solle, und man [dies] wird beweisen können, die Sache, über welche man übereingekommen ist, [als Hypothek] verbindlich sein. Man setzt aber darum Urkunden über solche [Geschäfte] auf, damit das, was verhandelt worden ist, durch sie desto leichter bewiesen werden könne; es gilt aber auch ohne dieselben das, was verhandelt worden ist, wenn es bewiesen werden kann, sowie auch die Ehe besteht, wenn gleich die Erklärung [der Einwilligung] nicht schriftlich geschehen ist.

5. CALLISTR. lib. II. *Quaest.* — Wenn ein vorgefallenes Geschäft auch ohne schriftliche Aufzeichnung in der Wahrheit sich bewährt, so wird es darum, weil keine Urkunde über dasselbe dabei vorgekommen ist, nicht weniger gelten.

6. ULP. lib. L. *ad Ed.* — Wenn man über die Niederlegung von Testamentsschriften verhandeln und zweifeln sollte, bei wem sie niedergelegt werden müssen, so werden wir immer einen Aelteren einem Jüngeren, einen von grösserem Ansehn einem Geringeren, einen Mann einer Frau, und einen Freigebornen einem Freigelassenen vorziehen.

Fünfter Titel.

De testibus.

(*Von den Zeugen.*)

1. ARCAD. qui et CHARIS. lib. sing. *de testib.* — Der Gebrauch der Zeugnisse ist häufig und nothwendig, und [sie sind] von denen vorzüglich zu fordern, deren Glaubwürdigkeit nicht schwankt. §. 1. Es können auch Zeugen nicht blos in

willigung des Gläubigers und wurde dadurch keinem Anderen geschadet, so kann keiner den anderen als Verfälscher anklagen, am wenigsten der Schuldner den Gläubiger. S. v. Glück XXII. S. 15. f.

94) In unserem Text ist die Lesart der Florent. Hdsch. *fit* in *sit* verwandelt, in L. 4. *D. de pignor.* 20. 1. aber *fit* beibehalten. Zu einer Aenderung jener Lesart ist wohl kein hinreichender Grund vorhanden.

peinlichen Rechtssachen, sondern auch in bürgerlichen Rechtsstreiten [95]), sowie es die Umstände verlangen, gebraucht werden, und [zwar] solche, welchen nicht untersagt ist, ein Zeugniss [abzulegen], und welche durch kein Gesetz eine Entschuldigung gegen die Zeugnissablegung haben. §. 2. Obgleich durch einige Gesetze eine sehr grosse Zahl von Zeugen festgesetzt worden ist, so wird doch in Folge kaiserlicher Constitutionen diese Freiheit auf eine genügende Zahl von Zeugen beschränkt, so das die Richter es anordnen und nur das Vorfordern derjenigen Zahl von Zeugen, welche sie für nothwendig gehalten haben werden, dulden sollen, damit nicht bei ungebundener Erlaubniss zur Plage der Menschen eine überflüssige Menge von Zeugen herbeigezogen werde.

2. MODESTIN. lib. VIII. *Regul.* — Bei den Zeugnissen ist aber die Würde, die Glaubwürdigkeit, die Sitten, die Festigkeit [der Zeugen] zu prüfen, und darum sind die Zeugen, welche zum Nachtheil der Glaubwürdigkeit ihrer Aussage schwanken, nicht zu hören.

3. CALLISTR. lib. IV. *de Cognitionib.* — Die Glaubwürdigkeit der Zeugen ist genau zu prüfen. Und darum werden in Betreff der Person derselben vorzüglich die Verhältnisse eines jeden auszuforschen sein, ob er ein Decurio, oder ein Plebejer sei, und ob er von ehrbarem und tadellosem Lebenswandel, oder mit einem Schandfleck bezeichnet und tadelhaft, oder ob er reich oder arm sei, so dass er sich leicht Etwas um eines Gewinns willen zu Schulden kommen lässt, oder ob er ein Feind desjenigen sei, gegen den er das Zeugniss ablegt, oder ob er ein Freund desjenigen sei, für den er Zeugniss gibt, denn wenn das Zeugniss frei von Verdacht ist, sowohl in Betreff der Person, von welcher es abgelegt wird, indem sie ehrbar ist, als auch in Betreff des Grundes, weil weder zum Gewinn, noch zur Gunst, noch zur Feindschaft ein Grund vorhanden ist, so ist [der Zeuge] zuzulassen. §. 1. Und darum hat der höchstselige Hadrianus an den Vivius Varus, den Legat in der Provinz Cilicia, rescribirt, dass der, welcher richtet, besser wissen könne, wieviel Glaubwürdigkeit den Zeugen beizumessen sei. Die Worte des Schreibens sind diese: Du kannst besser wissen, wieviel Glaubwürdigkeit den Zeugen beizumessen sei, wer sie und von welcher Würde und bürgerlicher Achtung sie seien, und welche aufrichtig gesprochen zu haben scheinen, ob sie eine und dieselbe Rede sich überdacht und vorgebracht haben, oder auf

95) *In criminalibus causis — in pecuniariis litibus.* S. die Bem. zu L. 1. §. 1. *D. de calumn.* 3. 6.

das, was du gefragt hattest, unvorbereitet Wahrscheinliches geantwortet haben. §. 2. Es ist auch ein Rescript desselben Kaisers an den Valerius Varus über die Prüfung der Glaubwürdigkeit der Zeugen vorhanden, welches so lautet: Es kann auf keine sichere Weise hinlänglich bestimmt werden, welche Beweisgründe und in welchem Maasse sie zum Beweis irgend einer Sache hinreichen; [denn] sowie nicht immer, so wird doch oft die Wahrheit einer Sache ohne öffentliche Denkmäler erkannt; bald bestätigt die Zahl, bald die Würde und das Ansehen der Zeugen, bald zum Beispiel ein übereinstimmendes Gerücht die Glaubwürdigkeit der Sache, um welche es sich handelt. Ich kann dir also blos dies im Allgemeinen rescribiren, dass man durchaus nicht die Untersuchung sogleich an eine einzige Art des Beweises binden müsse, sondern dass du nach deiner inneren Ueberzeugung abwägen musst, was du entweder glauben, oder für zu wenig bewiesen halten sollst. §. 3. Derselbe höchstselige Hadrianus hat an den Junius Rufinus, Proconsul von Macedonien, rescribirt, dass er den Zeugen, nicht den [schriftlichen] Zeugnissen glauben würde. Die hierher gehörigen Worte des Schreibens sind diese: Weil Alexander bei mir dem Aper Verbrechen vorgeworfen hatte, und weil er sie nicht bewies, auch keine Zeugen vorführte, sondern sich [schriftlicher] Zeugnisse bedienen wollte, die bei mir nicht gelten, — denn ich pflege [die Zeugen] selbst zu fragen — so habe ich denselben an den Präses der Provinz verwiesen, damit dieser die Glaubwürdigkeit der Zeugen untersuchen sollte, und [Alexander,] wenn er das, was er behauptet hatte, nicht bewiesen hätte, relegirt würde. §. 4. Derselbe Kaiser hat auch an den Gabinius Maximus folgendermaassen rescribirt: Die Beweiskraft gegenwärtiger Zeugen ist eine andere, als die von [schriftlichen] Zeugnissen, welche vorgelesen zu werden pflegen; daher überlege dir [die Sache], damit du den [Zeugen], wenn du sie zurückbehalten willst, die Kosten ersetzen mögest. §. 5. Durch das Julische Gesetz von der Gewalt wird bestimmt, dass es folgenden Personen nicht erlaubt sein soll, ein Zeugniss gegen den nach diesem Gesetze Angeklagten [96]) abzulegen: wer von dem-

96) *Ne hac lege in reum testim. dicere* nach der Erklärung des Accursius.

selben oder dem Vater desselben die Freiheit erlangt haben wird, oder die, welche unmündig sein werden, und wer in einem öffentlichen (peinlichen) Process verurtheilt sein wird, wer nicht in den vorigen Stand wieder eingesetzt sein wird, oder wer in Banden oder in öffentlichem Gewahrsam sein wird, oder wer seine Dienste vermiethet haben wird, um mit den Bestien zu kämpfen, oder eine solche, welche öffentlich mit ihrem Körper Gewinn treiben oder getrieben haben wird, oder wer verurtheilt oder überführt sein wird, dass er dafür, dass er ein Zeugniss ablegen oder nicht ablegen sollte, Geld erhalten habe. Denn Einige sind wegen der Ehrfurcht der Personen [97]), Andere wegen ihrer Unbedachtsamkeit im Ueberlegen, noch Andere wegen des Schandflecks und der Infamie ihres Lebenswandels zum Zeugniss nicht zuzulassen. §. 6. Die Zeugen sind nicht ohne Grund weither vorzufordern; und noch viel weniger sind Soldaten von ihren Feldzeichen und Diensten abzurufen, um ein Zeugniss zu geben, und das hat der höchstselige Hadrianus rescribirt. Aber auch die höchstseligen Brüder haben rescribirt: Was das Vorfordern der Zeugen betrifft, so ist es [Gegenstand der] Achtsamkeit des Richters, sich darnach zu erkundigen, welche Gewohnheit in der Provinz, in welcher er richtet, gegolten habe; denn wenn es bewiesen werden wird, dass oft sehr Viele nach einer andern Stadt um eines Zeugnisses willen vorgefordert worden seien, so ist kein Bedenken zu tragen, dass diejenigen aufzurufen seien, [deren Gegenwart] der, welcher richtet, als nothwendig bei der Untersuchung selbst erkannt haben wird.

4. PAUL. lib. II. *ad leg. Jul. et Pap.* — Durch das Julische Gesetz von den öffentlichen (peinlichen) Processen wird bestimmt, dass Niemand wider Willen genöthigt werden soll, ein Zeugniss in einem Process gegen seinen Schwiegervater, Schwiegersohn, Stiefvater, Stiefsohn, die Andergeschwisterkinder und die Kinder von Andergeschwisterkindern, oder solche, welche noch auf einem früheren Grade stehen, abzulegen; ingleichen dass nicht der Freigelassene desselben [98]),

97) D. h. wegen der von ihnen dem Angeschuldigten zu erzeigenden Ehrfurcht, z. B. Freigelassene im Verhältniss zum Freilasser.

98) D. h. der Freigelassene desjenigen, der mit dem, gegen welchen ein Zeugniss abgelegt werden soll, in einem der angegebenen verwandschaftlichen oder schwägerschaftlichen

der Kinder desselben, der Eltern, des Ehemannes [99]), der Ehefrau, desgleichen des Patrons, oder der Patronin [desselben wider Willen zum Zeugniss genöthigt werden soll], und dass nicht die Patrone [und] die Patroninnen gegen ihre Freigelassenen, sowie nicht die Freigelassenen gegen ihren Patron ein Zeugniss abzulegen gezwungen werden sollen.

5. GAJ. lib. IV. *ad leg. Jul. et Pap.* — Man nimmt an, dass in den Gesetzen, durch welche ausnahmsweise festgesetzt wird, dass ein Schwiegersohn oder Schwiegervater nicht wider Willen ein Zeugniss abzulegen gezwungen werden soll, in der Benennung Schwiegersohn auch der Bräutigam der Tochter, ingleichen in der Benennung Schwiegervater auch der Vater der Braut begriffen sei.

6. LICIN. RUFIN. lib. II. *Regul.* — Diejenigen scheinen keine tauglichen Zeugen zu sein, welchen man befehlen kann, dass sie Zeugen werden sollen.

7. MODESTIN. lib. III. *Regul.* — Der Antwort eines Sclaven ist dann zu glauben, wenn ein anderer Beweis zur Erforschung der Wahrheit nicht vorhanden ist.

8. SCAEVOLA lib. IV. *Regul.* — Greise, Kranke, oder Soldaten, oder solche, welche mit einem Magistrat um des Staats willen abwesend sind oder solche, welche nicht ins Gericht kommen können, werden nicht gezwungen, wider Willen ein Zeugniss abzulegen.

9. PAUL. lib. I. *ad Sabin.* — Für den Sohn ist der Vater, oder für den Vater der Sohn kein tauglicher Zeuge.

10. POMPON. lib. I. *ad Sabin.* — Niemand wird in eigener Angelegenheit für einen tauglichen Zeugen gehalten.

11. Idem lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Zum Beweis eines Vorfalls hält man auch einen nicht [zur Ablegung eines Zeugnisses] berufenen Zeugen [für zulässig].

12. ULP. lib. XXXVII. *ad Ed.* — Wo die Zahl der Zeugen nicht beigefügt wird, da werden auch zwei genügen; denn wenn man von der Mehrzahl redet, so ist man mit der Zahl von Zweien zufrieden.

13. PAPINIAN. lib. I. *de adulter.* — Ich weiss, dass man darüber gestritten hat, ob die, welche wegen Chicane in öffentlichen Processen verurtheilt worden sind, in einem öffentlichen Process ein Zeugniss ablegen können? Aber weder werden sie durch das Remmische Gesetz davon abgehalten, noch

Verhältnisse steht, und daher nicht zum Zeugniss genöthigt werden kann.

99) Wenn es nämlich eine Frauensperson ist, welche aus den angegebenen Gründen nicht wider Willen zum Zeugniss genöthigt werden kann.

haben die Julischen Gesetze von der Gewalt, vom Amtsmissbrauch und von der Entwendung öffentlichen Eigenthums verboten, dass solche Menschen ein Zeugniss ablegen dürfen; jedoch wird das, was in den Gesetzen übergangen worden ist, von der Gewissenhaftigkeit der Richter nicht übergangen werden, zu deren Pflicht es gehört, auch die Glaubwürdigkeit eines solchen Zeugnisses, welches ein Mensch von unbescholtenem Rufe abgelegt haben wird, zu untersuchen.

14. IDEM lib. sing. *de adulter.* — Ich weiss zwar, dass man darüber verhandelt hat, ob bei einer Testamentserrichtung ein wegen Ehebruchs Verurtheilter [als Zeuge] gebraucht werden könne? Und in der That wird einem solchen die [in Ablegung] eines Zeugnisses [bestehende] Dienstleistung rechtmässiger Weise untersagt werden. Ich glaube also, dass ein Testament, zu welchem ein Zeuge der Art gekommen ist, weder nach bürgerlichem Rechte, noch nach prätorischem Rechte, welches an das bürgerliche Recht sich anschliesst, gelte, so dass [aus einem solchen Testament] weder eine Erbschaft angetreten, noch ein Nachlassbesitz gegeben werden kann.

15. PAUL. lib. III. *Sentent.* — Ein wegen Amtsmissbrauchs Verurtheilter kann weder bei einem Testament, noch bei einem Zeugniss [als Zeuge] gebraucht werden. §. 1. Ob ein Zwitter bei einem Testament [als Zeuge] gebraucht werden könne, zeigt die Beschaffenheit des Geschlechts an, dessen Begierde sich in ihm regt [100]).

16. IDEM lib. V. *Sentent.* — Diejenigen, welche falsche oder verschiedenartige Zeugnisse abgelegt, oder an beiden Theilen verrätherisch gehandelt haben [101]), werden von den Richtern angemessen bestraft.

17. ULP. lib. sing. *Regul.* — Ein Vater und ein Sohn, welcher sich in der Gewalt desselben befindet, ingleichen zwei Brüder, welche sich in der Gewalt desselben Vaters befinden, können Beide Zeugen bei demselben Testament oder demselben Geschäft werden, weil es nichts schadet, wenn mehrere aus einem Hause als Zeugen bei einem fremden Geschäft gebraucht werden.

18. PAUL. lib. II. *de adulter.* — Daraus, dass das Julische Gesetz von den Ehebrüchen eine [wegen Ehebruchs] verurtheilte Frauensperson davon abhält, ein Zeugniss abzu-

100) *Qualitas sexus incalescentis* (vgl. L. 10. *D. de statu hom.* 1. 5.), so dass sie, wenn sie männliche Begierden haben, in diesem Falle Zeugen sein können, sonst aber nicht.

101) *Utrique parti prodiderunt*, d. h. nach der Erklärung der Griechen: von jeder Partei bestochen, für jede günstig ausgesagt haben. Vgl. v. Glück a. a. O. S. 248. Anm. 94.

legen, schliesst man, dass [in anderen Fällen] auch Frauenspersonen das Recht haben, ein Zeugniss vor Gericht abzulegen.

19. ULP. lib. VIII. *de off. Procons.* — Die Pächter öffentlicher Einkünfte, ingleichen der, welcher, nicht um [der Ablegung] eines Zeugnisses auszuweichen, sich entfernt habe, ingleichen der, welcher die Lieferung für das Heer gepachtet haben wird, legen wider Willen kein Zeugniss ab. §. 1. Aber auch Mündel können nicht [zur Ablegung] eines Zeugnisses genöthigt werden.

20. VENULEJ. lib. II. *de Jud. publ.* — Ein Ankläger darf einen solchen, welcher in einem öffentlichen Process angeklagt sein wird, oder welcher jünger als fünfundzwanzig Jahre sein wird, nicht zum Zeugniss herbeirufen.

21. ARCAD. qui et CHARIS. lib. sing. *de testib.* — Ein wegen einer Schmähschrift Verurtheilter wird zum Zeugniss unfähig [102]). §. 1. Auch das ist unbezweifelt, dass, wenn es die Umstände fordern, nicht blos Privatpersonen, sondern auch Magistrate, wenn sie gegenwärtig sind, ein Zeugniss ablegen [müssen]. Ingleichen hat der Senat verordnet, dass der Prätor in einem Process wegen Ehebruchs ein Zeugniss ablegen müsse. §. 2. Wenn die Lage einer Sache so sein sollte, dass wir auch einen Fechter [103]) oder eine ähnliche Person als Zeugen zuzulassen gezwungen werden, so ist dem Zeugniss desselben ohne Tortur nicht zu glauben. §. 3. Wenn alle Zeugen von derselben Ehrbarkeit und bürgerlichen Achtung sein sollten und die Beschaffenheit des Geschäfts und die innere Ueberzeugung des Richters mit ihnen übereinstimmt, so muss man alle Zeugnisse berücksichtigen; wenn aber einige unter ihnen verschieden ausgesagt haben, wenn gleich in ungleicher Zahl, so muss man das, was der Natur des Geschäfts angemessen und von dem Verdacht einer Feindschaft, oder einer Gunst frei ist, glauben; und es wird der Richter seine innere Ueberzeugung durch Schlüsse, und Zeugnisse, und [durch das], was er als der Sache entsprechender und der Wahrheit gemässer erfahren haben wird, bestätigen, denn man muss nicht auf die Menge [der Zeugen], sondern auf die lautere Glaubwürdigkeit der Zeugnisse, und auf die Zeugnisse sehen, denen das Licht der Wahrheit mehr zur Seite steht.

22. VENULEJ. lib. II. *de off. Procons.* — Die Magistrate eines jeden Ortes sollen dafür sorgen, denen, welche

102) *Intestabilis,* d. h. sowohl kein Zeugniss ablegen, als auch kein Testament machen, wobei Andere Zeugen sind.

103) *Arenarium;* namentlich bezeichnet dieses Wort einen solchen, welcher in den Schauspielen mit wilden Thieren kämpft. Solche Personen waren infam und daher eigentlich untüchtige Zeugen.

ein Geschäft vor Zeugen begehen wollen, sowohl aus ihrer eigenen Mitte, als auch andere Zeugen und Besiegler [104]) zu verschaffen, damit die Geschäfte desto leichter vollzogen werden und der Beweis des Vorgefallenen gesichert sei.

23. IDEM lib. I. *de Jud. publ.* — Der kann nicht als Zeuge vorgeführt werden, welcher vorher gegen denselben Beklagten ein Zeugniss abgelegt hat.

24. PAUL. lib. V. *Sentent.* — Man hat angenommen, dass diejenigen Zeugen, welche ein Ankläger aus seinem Hause vorgeführt haben wird, nicht gefragt werden sollen.

25. ARCAD. qui et CHARIS. lib. sing. *de testib.* — Durch [kaiserliche] Mandate wird bestimmt, dass die Präsides darauf sehen sollen, dass Sachwalter in einer Rechtssache, in welcher sie als Sachwalter gedient haben, kein Zeugniss ablegen und das ist auch in Bezug auf Geschäftsführer [105]) zu beobachten.

Sechster Titel.

De juris et facti ignorantia.

(*Vom Nichtwissen eines Rechtssatzes oder einer Thatsache.*)

1. PAUL. lib. XLIV. *ad Ed.* — Das Nichtwissen betrifft entweder eine Thatsache oder einen Rechtssatz. §. 1. Denn wenn Jemand nicht weiss, dass der, dessen [hinterlassenes Vermögen ihm] zum Nachlassbesitz angetragen werden kann, gestorben sei, so läuft für ihn die Zeit nicht [106]). Aber

104) *Signatores*; die Zeugen unterschrieben und besiegelten nämlich die über ein Rechtsgeschäft aufgesetzten Urkunden. S. Brisson. *s. h. v.* Uebrigens sind die Magistrate hier Municipalbeamte. S. v. Glück a. a. O. S. 240.

105) *In exsecutoribus negotiorum.* Welche Personen Arcadius hiermit gemeint habe, darüber hat man verschiedene Meinungen aufgestellt. Die neueste und sehr wahrscheinliche Erklärung ist die von Linde in d. Zeitschr. f. Civilr. und Proc. B. 1. S. 285. ff., nach welcher unter *exsecutores negot.* jede Art von Geschäftsführern zu verstehen ist, die — der Natur des Verhältnisses nach, stets entweder ausschliesslich im Interesse eines Theils handeln, oder — zugleich ein eigenes Interesse wahrnehmen. — Dahin gehören denn Tutoren, Curatoren, Procuratoren, Administratoren und dgl. Anderer Meinung ist Heffter Instit. d. Civil. Proc. S. 205. Anm. 20. welcher unter *exsec. negot.* gerichtliche Beamte oder Deputirte versteht, welche den Parteien in einer anhängigen Streitsache und für dieselbe angewiesen worden sein sollen.

106) Der Prätor hatte nämlich eine Frist bestimmt, in welcher von dem zunächst Berechtigten die *bonorum possessio* agnoscirt werden musste. S. §. 9. I. *de b. p.* 3. 9. (10.) War dies nicht geschehen und die Frist abgelaufen, so wurde der Nachlassbesitz dem Nächsten nach jenem angetragen. Eine factische Unwissenheit aber hindert den Ablauf der Frist.

wenn er zwar weiss, dass derselbe verstorben sei, aber nicht weiss, dass ihm der Nachlassbesitz wegen der Nähe des Grades angetragen werden kann, oder [wenn] er weiss, dass er zum Erben eingesetzt sei, aber nicht weiss, dass der Prätor [auch] den eingesetzten Erben den Nachlassbesitz verspricht, so läuft für ihn die Zeit, weil er sich über einen Rechtssatz irrt. Dasselbe findet Satt, wenn der von demselben Vater erzeugte Bruder eines Verstorbenen glaubt, dass ihm die Mutter [in der Beerbung desselben] vorgehe. §. 2. Wenn Jemand nicht weiss, dass er ein Verwandter sei, so irrt er sich zuweilen in Betreff eines Rechtssatzes, zuweilen in Betreff einer Thatsache; denn wenn er weiss, dass er sowohl frei sei, als auch wer seine Eltern seien, aber nicht weiss, dass er die Rechte der Verwandschaft habe, so irrt er sich in Bezug auf einen Rechtssatz. Aber wenn etwa Jemand ausgesetzt war, und [daher] nicht weiss, wer seine Eltern seien, vielleicht auch Jemandem dient, in der Meinung, dass er ein Sclav sei, so irrt er sich mehr in Bezug auf eine Thatsache, als in Bezug auf einen Rechtssatz. §. 3. Ingleichen wenn Jemand zwar weiss, dass einem Andern der Nachlassbesitz angetragen sei, aber nicht weiss, dass für diesen die Zeit [zur Annahme] des Nachlassbesitzes abgelaufen sei, so irrt er über eine Thatsache. Dasselbe findet Statt, wenn er glaubt, das jener den Nachlassbesitz angenommen habe. Aber, wenn er weiss, dass jener um [den Nachlassbesitz] nicht gebeten habe, und für denselben die Zeit abgelaufen sei, aber nicht weiss, dass ihm [selbst] der Nachlassbesitz dem über das Nachrücken handelnden Capitel [des Edicts] gemäss zustehe, so wird für ihn die Zeit laufen, weil er sich in Betreff eines Rechtssatzes irrt. §. 4. Dasselbe werden wir sagen, wenn ein aufs Ganze eingesetzter Erbe glaubt, dass er vor Eröffnung des Testaments um den Nachlassbesitz nicht bitten könne; wenn er aber nicht weiss, dass ein Testament vorhanden sei, so irrt er sich in Bezug auf eine Thatsache.

2. NERAT. lib. V. *Membran.* — Der Irrthum über einen Rechtssatz wird nicht überall dem Nichtwissen einer Thatsache gleichgestellt werden dürfen, da das Recht sowohl bestimmt sein kann, als es sein muss, in der Erklärung einer Thatsache [aber] sich oft auch die Klügsten täuschen.

3. POMPON. lib. III. *ad Sabin.* — Es ist ein sehr grosser Unterschied, ob Jemand von einem Rechtsverhältniss oder einer Handlung eines Andern nichts weiss, oder ob er sein eigenes Recht nicht kennt. §. 1. Aber Cassius berichtet, dass Sabinus geglaubt habe, es sei unter dem Nichtwissen das eines nicht ganz und gar nachlässigen und allzu sorglosen Menschen zu verstehen.

4. Idem lib. III. *ad Sabin.* — Man sagt, dass das Nichtwissen eines Rechtssatzes bei der Ersitzung nicht nütze [107]); dass aber das Nichtwissen einer Thatsache nütze, ist bekannt.

5. TERENT. CLEM. lib. II. *ad leg. Jul. et Pap.* — Es scheint, dass es sehr unbillig sein würde, wenn Jemandem [vielmehr] das Wissen eines Anderen, als sein eigenes schaden sollte, oder wenn das Nichtwissen des Einen dem Anderen nützen würde.

6. ULP. lib. XVIII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Weder ein nachlässiges Nichtwissen desjenigen, der eine Thatsache nicht weiss, ist zu verzeihen, noch eine mühsame Nachforschung zu verlangen; das Wissen ist nämlich so zu beurtheilen, dass weder eine grobe Nachlässigkeit oder eine allzugrosse Sorglosigkeit zur Genüge entschuldigt ist, noch eine Sorgfalt im Ausspüren wie die eines Angebers gefordert wird.

7. PAPINIAN. lib. XIX. *Quaestion.* — Das Nichtwissen eines Rechtssatzes nützt denen, welche erwerben wollen, nicht [108]), denen aber, welche das Ihrige fordern, schadet es nicht.

8. Idem lib. I. *Definit.* — Der Irrthum über eine Thatsache schadet nicht einmal Männern bei Verlusten und Vortheilen, ein Irrthum über einen Rechtssatz aber nützt nicht einmal Frauen bei Vortheilen; übrigens schadet durchaus Niemandem ein Irrthum über einen Rechtssatz bei [der Abwendung von] bevorstehenden Verlusten des Seinigen.

9. PAUL. lib. sing. *de jur. et facti ignor.* — Es gilt die Regel, dass zwar das Nichtwissen eines Rechtssatzes einem Jeden schade, das Nichtwissen einer Thatsache aber nicht schade. Wir wollen daher untersuchen, in welchen Fällen sie Statt haben könne, nachdem wir zuvor vorausgeschickt haben, dass es denen, welche jünger als fünfundzwanzig Jahre sind, erlaubt ist, das Recht nicht zu kennen — was man auch von den Frauen in gewissen Fällen wegen der Schwachheit ihres Geschlechts sagt — und darum werden sie da, wo kein Vergehen vorhanden ist, sondern ein Nichtwissen eines Rechtssatzes, nicht verletzt. Aus diesem Grunde kommt man Einem, der jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, wenn er einem Haus-

107) D. h. schade. Wer also z. B. von einem Mündel ohne Ermächtigung des Vormundes eine Sache kauft, in der Meinung, dass der Mündel allein verkaufen könne, kann die Sache durch Ersitzung nicht erwerben. Vgl. L. 2. §. 15. *D. pro emt.* 41. 4.

108) D. h. schadet. S. die vor. Anm.

sohn dargeliehen haben wird, zu Hülfe, so dass es so angesehen wird, als habe er nicht einem Haussohn dargeliehen. §. 1. Wenn ein Haussohn, der Soldat ist, von seinem Cameraden zum Erben eingesetzt ist und nicht weiss, dass er auch ohne seinen Vater [die Erbschaft] antreten dürfe, so ist es ihm kraft kaiserlicher Constitutionen erlaubt (*potest*), das Recht nicht zu kennen; und darum läuft ihm der Termin der Antretung nicht. §. 2. Aber das Nichtwissen einer Thatsache schadet Jemandem nur dann nicht, wenn ihm nicht die höchste Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann; denn wie, wenn alle in der Stadt wissen sollten, was er allein nicht weiss? Und richtig bestimmt Labeo [dies so], dass man unter dem Wissen weder das eines höchst sorgfältigen, noch das eines ganz nachlässigen, sondern das [Wissen] desjenigen verstehen müsse, der die [fragliche] Sache dadurch, dass er fleissig nachforschte, hätte wissen können. §. 3. Dass aber das Nichtwissen eines Rechtssatzes nichts nütze (schade), glaubt Labeo, sei so zu verstehen, wenn der [Nichtwissende] Gelegenheit, [Belehrung] durch einen Rechtsgelehrten [zu erhalten,] gehabt hätte, oder selbst [Rechts-] Kenntniss habe, so dass [nur] dem, welchem es leicht sei, [das Recht] zu kennen, das Nichtwissen eines Rechtssatzes zum Nachtheil gereiche. Dies ist aber selten anzunehmen [109]. §. 4. Wenn Jemand nicht gewusst hat, dass der Verkäufer Eigenthümer der [verkauften] Sache sei, so gilt die wahre Beschaffenheit der Sache mehr, als die blosse Meinung, und darum wird er, obgleich er glauben sollte, dass er [die Sache] nicht von dem Eigenthümer kaufe, dennoch zum Eigenthümer gemacht, wenn [sie] ihm vom Eigenthümer übergeben wird. §. 5. Wenn Jemand sich, weil er das Recht nicht kannte, des Falcidischen Gesetzes nicht bedient hat, so schadet ihm das, wie ein Schreiben des höchstseligen Pius sagt. Aber auch die Kaiser Severus und Antoninus haben folgendermaassen rescribirt: Was bei Gelegenheit eines Fideicommisses ungeschuldet gegeben worden ist, kann nicht zurückgefordert werden, wenn es nicht aus Irrthum [über eine Thatsache] gezahlt worden ist, deshalb verlangen die Erben des Cargilianus, — welche, als sie dem Testa-

109) Diese Worte sind auf den ganzen vorhergehenden Satz zu beziehen und der Sinn derselben ist: die von Labeo aufgestellte Einschränkung der Regel wird selten zur Anwendung kommen. Vgl. Mühlenbruch im Arch. f. civ. Pr. Bd. 2. S. 382 f.

ment desselben gemäss zur Anlegung einer Wasserleitung Geld an das Gemeinwesen der Cirtenser gezahlt hatten, die Sicherheitsbestellung, welche gewöhnlich vorzukommen pflegt, dass [nämlich] die Municipalbürger das, was sie mehr genommen hätten, als kraft des Falcidischen Gesetzes erlaubt gewesen wäre, zurückgeben sollten, nicht gefordert haben, sondern nur stipulirt haben, dass jene Summe zu anderen Zwecken nicht verwendet werden sollte, und mit Wissen und Bedacht geduldet haben, dass jenes [ganze] Geld zur Anlegung einer Wasserleitung angewendet wurde, — vergeblich, dass ihnen [Etwas] von dem Gemeinwesen der Cirtenser zurückgegeben werden solle, gleich als ob sie mehr, als was sie schuldig gewesen, gegeben hätten, da beides unbillig sein würde, [sowohl] wenn das Geld, welches zur Anlegung einer Wasserleitung gegeben worden ist, zurückgefordert werden würde, als auch wenn das Gemeinwesen aus seinem eigenen Vermögensbestand, [Etwas] auf ein solches Werk verwenden sollte, welches ganz und gar [nur] fremde Freigebigkeit verherrliche. Wenn sie aber darum ein Recht zur Zurückforderung jenes Geldes zu haben glauben, weil sie aus Unkunde sich der Wohlthat des Falcidischen Gesetzes nicht bedient haben, so mögen sie wissen, dass das Nichtwissen einer Thatsache, nicht das eines Rechtssatzes nütze, und dass man nicht Einfältigen, sondern Irrenden zu Hülfe komme. Und wenn gleich in diesem Schreiben nur der Municipalbürger Erwähnung geschieht, so wird doch dasselbe auch in Betreff einer jeden anderen Person beobachtet werden. Man muss aber auch nicht [deshalb], weil [hier] der Fall vorgelegt wird, dass Geld zur Anlegung einer Wasserleitung hinterlassen worden sei, sagen, dass blos in diesem Fall das Recht zur Zurückforderung wegfalle; denn der Anfang der Constitution ist allgemein, er zeigt nämlich, dass wenn ein Fideicommiss nicht aus Irrthum [über eine Thatsache] gezahlt worden sei, das, was nicht geschuldet gewesen ist, nicht zurückgefordert werden könne. Desgleichen ist auch der Satz auf gleiche Weise allgemein, dass die, welche aus Nichtwissen des Rechts sich der Wohlthat des Falcidischen Gesetzes nicht bedient haben, nicht zurückfordern können; so dass man demgemäss sagen kann, dass, wenn

auch das Geld, welches durch ein Fideicommiss hinterlassen worden ist, und welches gezahlt worden ist, nicht zu irgend einem Zweck hinterlassen worden ist, und wenngleich es noch nicht verbraucht worden ist, sondern bei dem, dem es gezahlt worden ist, noch vorhanden ist, das Recht zur Zurückforderung wegfalle.

10. PAPINIAN. lib. VI. *Resp.* — Unmündige, welche ohne ihren Vormund handeln, werden so angesehen, als könnten und wüssten sie nichts.

Dreiundzwanzigstes Buch.

Erster Titel.

De sponsalibus.

(*Von dem Verlöbniss.*)

1. FLORENTIN. lib. III. *Institut.* — **V**erlöbniss heisst die [auf die] Anfrage [des Einen, von Seiten des Andern erfolgte] Zusage einer künftigen Ehe [1]).

2. ULP. lib. sing. *de Spons.* — Verlöbniss ist es aber benannt von geloben, denn es war bei den Alten gebräuchlich, dass man sich künftige Ehefrauen stipulirte und sie gelobte,

3. FLORENT. lib. VII. *Institut.* — und daher ist auch die Benennung Verlobter und Verlobte entstanden.

4. ULP. lib. XXXV. *ad Sabin.* — Es genügt die blosse Einwilligung, um ein Verlöbniss zu schliessen. §. 1. Sonach kann auch, wie bekannt ist, ein Abwesender einer Abwesenden verlobt werden und es geschieht dies täglich.

5. POMPON. lib. XVI. *ad Sabin.* — Dies [findet] dann [Statt], wenn die Verlobung mit Wissen derjenigen, welche abwesend sind, gehalten wird, oder wenn sie [das Geschehene] nachher genehmigt haben.

6. ULP. lib. XXXVI. *ad Sabin.* — Wenn die Vormünder eines Mädchens, um das Verlöbniss [desselben] aufzuheben, eine Kündigung haben ergehen lassen, so möchte ich nicht glauben, dass eine solche Kündigung genügen würde, um die Hoffnung der Ehe aufzulösen, [sowie ich] ebenso wenig

1) *Mentio et repromissio futurarum nuptiarum.* Die Fassung dieser Definition ist wohl aus der sonst dabei üblich gewesenen Stipulation zu erklären, indem der künftige Ehemann sich die Frau stipulirte, der, welcher im Namen der Frau auftrat, sie zu geben gelobte. S. v. Glück Erl. d. Pand. XXII. S. 377 ff.

[glaube], dass jene [Vormünder] allein ein Verlöbniss [für das Mädchen] schliessen können, wenn nicht etwa dies Alles dem Willen des Mädchens gemäss geschehen ist.

7. PAUL. lib. XXXV. *ad Ed.* — Bei dem Verlöbniss macht es keinen Unterschied, ob eine [schriftliche] Erklärung vorkommt, oder Jemand ohne einen schriftlichen Aufsatz gelobt. §. 1. Bei einem Verlöbniss ist auch die Einwilligung derer zu fordern, deren [Einwilligung] bei der Ehe verlangt wird; Julianus schreibt jedoch, dass man immer annehme, dass der Vater einer [sich verlobenden] Tochter einwillige, wenn er nicht deutlich widerspricht.

8. GAJ. lib. XI. *ad Ed. provinc.* — Dass Raserei [der Eingehung] eines Verlöbnisses hinderlich sei, ist mehr als handgreiflich, aber wenn sie nachher eintritt, so entkräftet sie das Verlöbniss nicht.

9. ULP. lib. XXXV. *ad Ed.* — Es ist beim Julianus gefragt worden, ob es als ein Verlöbniss gelte, wenn die Ehe vor dem zwölften Jahre [2]) eingegangen sei. Und ich habe stets die Meinung des Labeo gebilligt, welcher glaubt, dass, wenn ein Verlöbniss vorausgegangen sei, dies [Verhältniss] fortdauert, obwohl [die Verlobte] im Hause [des Verlobten] als Verehlichte sich befunden haben wird; dass aber, wenn kein [Verlöbniss] vorausgegangen sei, dadurch, dass sie in das Haus [des Verlobten] geführt worden ist, kein Verlöbniss geschlossen zu sein scheine; und diese Meinung billigt auch Papinianus.

10. IDEM lib. III. *Disputat.* — Wenn die Tochter in der Gewalt des Vaters bleibt, so kann er an ihren Verlobten eine Kündigung ergehen lassen, und das Verlöbniss auflösen; aber wenn sie aus der väterlichen Gewalt entlassen worden ist, so kann er weder eine Kündigung ergehen lassen, noch das, was als Heirathsgut [von ihm] gegeben worden ist, condiciren; denn die Tochter selbst wird dadurch, dass sie heirathet, bewirken, dass [das von dem Vater Gegebene] ein Heirathsgut sei, und wird die Condiction vernichten, welche dann, wenn die Gegenleistung [3]) nicht erfolgt wäre, würde entstehen können; wenn nicht etwa Jemand den Fall vorlegen sollte, dass der Vater für die aus der Gewalt entlassene Tochter ein Heirathsgut unter der Bedingung gegeben habe, dass er, wenn er in die Ehe, möge sie eingegangen sein, oder noch nicht eingegangen sein, nicht einwilligte, das, was er gegeben hatte,

2) Bei einer Frauensperson, oder vor dem vierzehnten Jahre bei einer Mannsperson. — Ueber die Ausdrücke: *nuptiae collatae* s. v. Glück Erl. d. Pand. XXIII. S. 143. Anm. 14.

3) D. h. die Ehe. Vgl. die Bem. zu *tit. D. de cond. causa data, causa non sec.* 12. 4. u. *L.* 6. *sqq. eod.*

zurückfordern könnte; dann nämlich wird er das Recht zur Zurückforderung haben.

11. JULIAN. lib. XVI. *Digestor.* — Ein Verlöbniss wird, ebenso wie eine Ehe, durch die Einwilligung derjenigen, welche es eingehen, geschlossen; und darum muss eine Haustochter sowie in die Ehe, so auch in das Verlöbniss einwilligen.

12. ULP. lib. sing. *de Spons.* — Man sieht es aber so an, als ob [die Haustochter], welche dem Willen des Vaters nicht widerstreitet, einwillige. §. 1. Dann aber blos wird einer Tochter die Freiheit, ihrem Vater zu widersprechen, zugestanden, wenn der Vater ihr einen moralisch unwürdigen und schimpflichen Verlobten wählen sollte.

13. PAUL. lib. V. *ad Ed.* — Wenn ein Haussohn widerspricht, so kann im Namen desselben kein Verlöbniss eingegangen werden.

14. MODESTIN. lib. IV. *Different.* — In Bezug auf die Eingehung eines Verlöbnisses ist das Alter derjenigen, welche es eingehen wollen, nicht bestimmt, wie bei den Ehen; und darum können auch vom frühsten Alter an Verlöbnisse geschlossen werden, wenn nur von beiden Personen verstanden wird, dass dies geschehe, das heisst, wenn sie nicht jünger als sieben Jahre sind.

15. IDEM lib. sing. *de enucl. casib.* — Ein Vormund kann seine gewesene Mündel weder selbst zur Ehefrau nehmen, noch seinem Sohn zur Ehe geben; man muss jedoch wissen, dass das, was wir von der Ehe sagen, sich auch auf das Verlöbniss beziehe.

16. ULP. lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — Die Rede [4]) der Kaiser Antoninus und Commodus, welche einige Ehen in Bezug auf die Person der Senatoren verboten hat, hat nicht von den Verlöbnissen gesprochen; man sagt jedoch richtig, dass auch die Verlöbnisse in diesen Fällen von Rechtswegen nichtig seien, so dass [auf diese Weise] das, was in der Rede fehlt, ergänzt wird.

17. GAJ. lib. I. *ad leg. Jul. et Pap.* — Oft schieben rechtmässige und nothwendige Gründe [die Vollziehung] eines Verlöbnisses nicht blos ein Jahr oder zwei Jahre, sondern auch

4) In der Kaiserzeit wurden die Senatsschlüsse in der Regel durch *orationes*, welche entweder der Kaiser selbst hielt oder der *Quaestor candidatus* vorlas, veranlasst, und weil der Senat diese *orationes* gewöhnlich ohne Weiteres annahm und sanctionirte, so leiten die Juristen einen durch einen Senatsschluss eingeführten Rechtssatz oft geradezu aus der *oratio* ab und gebrauchen so *oratio* und *SCtum* ohne Unterschied. Vgl. *L.* 16. u. 60. *D. de ritu nupt.* 23. 2. u. Zimmern Gesch. d. Röm. Priv. R. Bd. 1. §. 23.

drei und vier Jahre und noch weiter hinaus, z. B. eine Krankheit des Verlobten oder der Verlobten, oder Todesfälle unter den Eltern, oder Capitalverbrechen, oder längere Reisen, welche nothwendiger Weise unternommen werden.

18. ULP. lib. VI. *ad Ed.* — Bei der Schliessung eines Verlöbnisses macht es wenig aus, ob dies durch die [sich Verlobenden selbst] und in [Beider] Gegenwart, oder durch einen Unterhändler, oder durch einen Brief, oder durch eine andere [Person] geschehen ist, und es werden fast in der Regel die Verbindungen durch Mittelspersonen zu Stande gebracht.

Zweiter Titel.

De ritu nuptiarum.

(*Von der Form der Ehe* [5]).)

1. MODESTIN. lib. I. *Regul.* — Ehe ist die Verbindung eines Mannes und eines Weibes, und eine Vereinigung für das ganze Leben, die Gemeinschaft des göttlichen und menschlichen Rechts.

2. PAUL. lib. XXXV. *ad Ed.* — Eine Ehe kann nicht bestehen, wenn nicht Alle einwilligen, das heisst, die, welche sich vereinigen, und die, in deren Gewalt sie sich befinden.

3. IDEM lib. I. *ad Sabin.* — Pomponius schreibt, dass, wenn ich einen Enkel von dem [einen] Sohn, und eine Enkelin von dem andern Sohn in meiner Gewalt habe, die Ehe unter ihnen durch meine alleinige Ermächtigung eingegangen werden könne; und [dies] ist wahr.

4. POMPON. lib. III. *ad Sabin.* — [Eine Frauensperson,] die jünger als zwölf Jahre und verheirathet ist, wird dann eine gesetzmässige Ehefrau, wenn sie bei dem Manne das zwölfte Jahr erfüllt hat.

5. IDEM lib. IV. *ad Sabin.* — Man nimmt an, eine Frauensperson könne einen Abwesenden kraft eines Briefes desselben, oder durch einen Boten [6]) heirathen, wenn sie in das Haus desselben geführt würde, aber eine [Frauensperson], welche abwesend wäre, könne in Folge eines Briefes oder durch Dazwischenkunft ihres Boten von ihrem [künftigen] Ehemanne nicht geheirathet werden; denn es sei [bei der Eingehung der Ehe] eine Heimführung in das Haus des Ehemanns — nicht in das Haus der Ehefrau — gleichsam in die Wohnung der Ehe nöthig.

6. ULP. lib. XXXV. *ad Sabin.* — Sonach schreibt

5) Eigentlich: von der Feierlichkeit der Ehe oder Hochzeit; doch ist von eigentlichen Feierlichkeiten hier nicht die Rede, sondern nur von den Bedingungen zur Eingehung einer Ehe.

6) D. h. wenn er durch einen Brief oder Boten seine Einwilligung erklärt hat.

Cinna: man hat zum Bescheid gegeben, dass der, welcher eine Abwesende [7]) zur Ehefrau erhalten hat, und sodann, als er von einer Mahlzeit zurückkehrte, in der Nähe des Tiber umgekommen wäre, von der Ehefrau zu betrauern sei;

7. PAUL. lib. sing. *ad leg. Falcid.* — und darum ist es möglich, dass in einem solchen Falle eine Jungfrau [8]) sowohl eine Mitgift, als die Klage wegen der Mitgift hat.

8. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Ein Freigelassener kann seine freigelassene Mutter oder Schwester nicht als Ehefrau heimführen, weil dies Recht [9]) durch die Sitten, nicht durch die Gesetze eingeführt worden ist.

9. ULP. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Wenn ein Enkel eine Ehefrau nehmen will und sein Grossvater rasend ist, so wird jeden Falls die Ermächtigung seines Vaters nothwendig sein, aber wenn der Vater rasend, der Grossvater bei Verstand sein sollte, so genügt der Wille des Grossvaters. §. 1. Der, dessen Vater von den Feinden gefangen worden ist, kann, wenn [der Vater] nicht innerhalb dreier Jahre zurückkehrt, eine Frau nehmen.

10. PAUL. lib. XXXV. *ad Ed.* — Man zweifelt mit Recht, was dann zu thun ist, wenn ein Vater so abwesend sein sollte, dass man nicht weiss, wo er ist, und ob er noch lebe. Und wenn drei Jahre verflossen sein werden, seitdem es ganz offenbar unbekannt gewesen ist, wo der Vater lebt und ob er noch am Leben sei, so werden seine Kinder beiderlei Geschlechts nicht abgehalten, eine gesetzmässige Ehe einzugehen [10]).

11. JULIAN. lib. LXII. *Digestor.* — Ich glaube, dass, wenn ein Sohn desjenigen, welcher bei den Feinden oder abwesend ist, vor dem Ablauf von drei Jahren seit der Gefangenschaft oder der Abwesenheit des Vaters eine Frau genommen hat, oder wenn eine Tochter [eines solchen unter den

7) D. h. nicht eine von dem Hause des Mannes, sondern eine von dem Manne, der nicht zu Hause war, Entfernte.

8) Für eine solche wird nämlich die Frau hier angesehen, weil wegen Abwesenheit des Mannes die eheliche Beiwohnung noch nicht Statt gefunden hat.

9) Die Eheverbote; die Sclavenverwandschaften werden nicht nach dem *jus civile,* wohl aber nach den *mores* beurtheilt.

10) Im Text heisst es: *matrimonium vel nuptias legitimas contrahere.* Zur Zeit der Pandectenjuristen war zwar noch ein Unterschied zwischen *matrimonium* und *nuptiae,* indem mit jenem Ausdruck die civilrechtliche, die Römische Ehe, mit diesem die Ehe nach *jus gentium* bezeichnet wurde, doch ist dieser Unterschied im justin. Recht weggefallen und es kann die Uebersetzung durch Ehe darum genügen, weil dieser Ausdruck jene beiden Arten der Ehe umfasst. S. v. Glück a. a. O. XXIII. S. 119 ff.

angegebenen Umständen] geheirathet haben wird, die Ehe wohl eingegangen werde [11]), wenn nur der Sohn eine solche Frau nimmt, oder die Tochter einen solchen heirathet, dass der Vater gewiss die Verbindung mit derselben [oder demselben] nicht verworfen haben würde.

12. ULP. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Wenn ich irgend eine zur Ehefrau gehabt habe, dieselbe sodann, nachdem sie von mir verstossen war, den Sejus geheirathet hat, welchen ich nachher adrogirt habe, so ist die Ehe nicht blutschänderisch. §. 1. Zwischen mir und der Verlobten meines Vaters kann keine Ehe eingegangen werden, obgleich sie nicht eigentlich meine Stiefmutter genannt wird. §. 2. Aber auch umgekehrt wird meine Verlobte meinen Vater nicht heirathen können, obwohl sie nicht eigentlich seine Schwiegertochter genannt wird. §. 3. Julianus glaubt, dass wenn meine Ehefrau nach der Scheidung einen Anderen geheirathet und eine Tochter geboren habe, diese zwar meine Stieftochter nicht sei, ich mich aber doch der Ehe mit derselben zu enthalten habe. §. 4. Die Tochter meiner Adoptivschwester kann ich zur Frau nehmen, denn die Tochter derselben ist nicht meine Verwandte, weil Niemand durch Adoption Oheim von mütterlicher Seite wird und nur solche Verwandschaften durch die Adoptionen begründet werden, welche gesetzlich [12]) sind, das heisst, welche das Recht der Agnaten haben; auf gleiche Art kann ich auch die Schwester meines Adoptivvaters heirathen, wenn sie nicht von demselben Vater erzeugt worden ist.

13. IDEM lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Wenn eine Patronin so unedel sein sollte, dass für dieselbe sogar die Ehe mit ihrem Freigelassenen anständig ist, so darf diese [Ehe] durch den Richter, welcher hierüber erkennt, kraft seiner Amtspflicht, nicht verhindert werden.

14. PAUL. lib. XXXV. *ad Ed.* — Wenn ein Adoptivsohn aus der Gewalt [des Adoptivvaters] entlassen wird, so kann er die, welche die Ehefrau seines Adoptivvaters gewesen ist, nicht heirathen, weil sie als seine Stiefmutter gilt. §. 1. Ingleichen wenn Jemand einen Sohn adoptirt haben wird, so wird er die Ehefrau desselben, welche als seine Schwiegertochter gilt, nicht einmal nach der Entlassung des Sohnes aus der Gewalt heirathen können, weil sie ehemals seine Schwie-

11) *Matrimonium vel nuptias*, s. die vorhergehende Anm.

12) D. h. civilrechtlich. Vgl. Gaj. III. 10. Der Sinn dieser Stelle ist der, dass in der Adoptivfamilie nur die *agnatio* (d. h. die durch Mannspersonen, welche zur Familie gehören, gesetzmässig begründete Verwandschaft), nicht auch die *cognatio* im engern Sinne ein Ehehinderniss ist, weil letztere stets auf natürlicher Verwandschaft beruht.

gertochter gewesen ist. §. 2. Auch die Sclavenverwandschaften sind bei diesem Recht zu beachten; daher wird ein Sclav, wenn er freigelassen worden ist, seine Mutter nicht zur Frau nehmen können, dasselbe ist auch in Betreff der Schwester und der Schwestertochter Rechtens. Dasselbe ist im umgekehrten Falle zu sagen, so dass ein Vater seine Tochter nicht heirathen kann, wenn [Beide] aus der Sclaverei freigelassen worden sind, wenngleich man zweifelt, ob er ihr Vater sei. Deshalb kann ein natürlicher Vater auch nicht seine uneheliche Tochter zur Frau nehmen, weil bei der Eingehung einer Ehe auf das natürliche Recht und das Schamgefühl zu sehen ist, es aber gegen das Schamgefühl sein würde, wenn man seine Tochter zur Frau nehmen wollte. §. 3. Dasselbe aber, was in Betreff der Sclavenverwandschaften festgesetzt worden ist, muss auch in Betreff der Sclavenschwägerschaften beobachtet werden, z. B. dass ich die, welche mit meinem Vater in einer Sclavenehe sich befunden haben wird, gleich als ob sie meine Stiefmutter wäre, nicht heirathen kann, und dass umgekehrt der Vater die, welche mit seinem Sohn in einer Sclavenehe sich befunden haben wird, gleich als ob sie seine Schwiegertochter wäre, nicht heirathen kann, ebenso wie auch Niemand die Mutter derjenigen, welche er in der Sclaverei zur Frau gehabt hat, gleich als ob sie seine Schwiegermutter wäre, [nicht heirathen kann;] denn wenn man eine Sclavenverwandschaft annimmt, warum soll man nicht auch eine Sclavenschwägerschaft annehmen? Aber in einem zweifelhaften Falle ist es sicherer und der Sittsamkeit gemässer, sich einer Ehe der Art zu enthalten. §. 4. Nun wollen wir sehen, wie man [die Ausdrücke]: Stiefmutter, Stieftochter, Schwiegermutter und Schwiegertochter versteht, damit wir wissen, welche [Personen] man nicht heirathen dürfe. Einige verstehen unter Stiefmutter an und für sich die Ehefrau des Vaters, und unter Schwiegertochter die Ehefrau des Sohnes, und unter Stieftochter die von einem anderen Ehemann [gezeugte] Tochter der Ehefrau. Aber was dieses Verhältniss [13]) betrifft, so ist es wahrer, dass man weder die Ehefrau des Grossvaters, noch die des Urgrossvaters heirathen kann. Also zwei oder mehrere Stiefmütter [14]) wird man nicht heirathen können; [und das ist] nicht wunderbar, denn auch der, welcher ein Adoptivsohn ist, kann weder des natürlichen, noch des Adoptivvaters Ehefrau heirathen; aber auch wenn mein Vater mehrere Ehefrauen gehabt haben wird, so kann ich keine von ihnen heirathen.

13) Von welchem wir hier sprechen, nämlich die Eheverbote.

14) D. h. wenn Jemand zwei oder mehrere Stiefmütter in der angegebenen weiteren Bedeutung hat, so darf er keine von allen heirathen.

Daher versteht man unter der Benennung Schwiegermutter nicht nur die Mutter, sondern auch die Grossmutter und die Urgrossmutter meiner Ehefrau, so dass ich keine von ihnen heirathen kann. Auch in der Benennung Schwiegertochter ist nicht nur des Sohns, sondern auch des Enkels und des Urenkels Ehefrau begriffen, wenngleich Einige diese Grossschwiegertöchter nennen. Auch für meine Stieftochter hält man nicht blos die, welche die Tochter, sondern auch [die, welche] die Enkelin oder die Urenkelin meiner Ehefrau ist, so dass sich keine von ihnen heirathen kann. Desgleichen hat Augustus erklärt, dass ich die Mutter derjenigen, welche ich zur Verlobten gehabt habe, nicht heirathen könne, sie sei nämlich meine Schwiegermutter gewesen.

15. PAPINIAN. lib. IV. *Resp.* — Die, welche einst die Ehefrau des Stiefsohns gewesen ist, darf nicht durch die Ehe mit dem Stiefvater verbunden werden, auch die Stiefmutter darf nicht in die Ehe mit dem kommen, welcher der Ehemann der Stieftochter gewesen ist.

16. PAUL. lib. XXXV. *ad Ed.* — Durch eine Rede [15]) des höchstseligen Marcus wird bestimmt, dass, wenn die Tochter eines Senators einen Freigelassenen geheirathet hätte, keine [wahre] Ehe vorhanden wäre, und auf diese [Rede] ist auch ein Senatsschluss erfolgt. §. 1. Wenn der Enkel eine Frau nimmt, so muss auch der Sohn einwilligen, wenn aber eine Enkelin heirathen sollte, so wird der Wille und die Ermächtigung des Grossvaters genügen. §. 2. Raserei lässt die Eingehung einer Ehe nicht zu, weil die Einwilligung nöthig ist; aber [das Fortbestehen] einer gehörig eingegangenen [Ehe] verhindert sie nicht.

17. GAJ. lib. XI. *ad Ed. provinc.* — Ein durch Adoption entstandenes geschwisterliches Verhältniss (*fraternitas*) verhindert die Ehe so lange, als die Adoption dauert; und darum werde ich diejenige, welche mein Vater adoptirt und aus der väterlichen Gewalt entlassen hat, zur Frau nehmen können; auf gleiche Weise werden wir auch, wenn er mich aus der Gewalt entlassen, und jene in der Gewalt behalten haben wird, durch die Ehe verbunden werden können. §. 1. Daher wird dem, welcher seinen Schwiegersohn adoptiren will, gerathen, dass er seine Tochter aus der Gewalt entlasse, auf gleiche Weise wird dem, welcher seine Schwiegertochter adoptiren will, gerathen, dass er seinen Sohn aus der Gewalt entlasse. §. 2. Auch werden wir abgehalten, die Vatersschwester und die Mutterschwester, desgleichen die Grossvatersschwester und die Grossmutterschwester zur Frau zu nehmen, obwohl die

15) S. die Bem. zu L. 16. *D. de sponsalib.*

Grossvatersschwester und Grossmutterschwester auf dem vierten Grade stehen. Schlechterdings aber werden wir abgehalten, die Vatersschwester und Grossvatersschwester zur Frau zu nehmen, auch wenn sie durch Adoption mit uns verbunden sind.

18. JULIAN. lib. XVI. *Digest.* — Eine [getrennte und] zwischen denselben Personen wieder erneuerte Ehe wird nur dann für rechtmässig gehalten, wenn [sie] mit dem Willen der Eltern [erneuert ist].

19. MARCIAN. lib. XVI. *Institut.* — In Folge des fünfunddreissigsten Capitels des Julischen Gesetzes werden diejenigen, welche die Kinder, die sie in der Gewalt haben, ohne rechtmässige Ursache abgehalten haben, eine Frau zu nehmen oder zu heirathen, oder diejenigen, welche kein Heirathsgut geben wollen, der Constitution der höchstseligen Severus und Antoninus [16]) gemäss durch die Proconsuln und Präsides der Provinzen gezwungen, [jene Kinder] zu verheirathen und auszustatten; abzuhalten scheint aber auch der, welcher keine Heirathsgelegenheit [für seine Kinder] sucht.

20. PAUL. lib. sing. *ad Orat. D. Severi et Comm.* — Man muss wissen, dass es zur Pflicht eines Curators nicht gehöre, [darauf zu sehen,] ob die Pflegbefohlene [17]) heirathe, oder nicht, weil die Pflicht desselben in der Verwaltung der Geschäfte besteht; und so haben Severus und Antoninus mit folgenden Worten rescribirt: Zur Pflicht eines Curators gehört die Verwaltung [des Vermögens] der Pflegbefohlenen [17]), heirathen aber kann die Pflegbefohlene [17]) nach eigener Willkür.

21. TERENT. CLEM. lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — Ein Haussohn kann [von seinem Vater] nicht gezwungen werden, eine Frau zu nehmen.

22. CELS. lib. XV. *Digest.* — Wenn [ein Haussohn], indem ihn sein Vater zwingt, eine Frau nimmt, welche er nicht genommen haben würde, wenn er nach eigener Willkür gehandelt hätte, die Ehe jedoch eingegangen ist, welche zwischen solchen, die nicht wollen, nicht eingegangen werden kann, so scheint er dies lieber gewollt zu haben.

16) Nach v. Glück a. a. O. XXV. S. 55 ff. hatte die *Lex Julia de maritandis ordinibus* den Zwang zur Einwilligung in die Ehe und zur Ausstattung eingeführt und als Behörde dafür den *praetor urbanus* festgesetzt. Durch eine Constit. von Severus und Antoninus wurde jenes Gesetz auch auf die Provinzen ausgedehnt und dergleichen Sachen den Vorstehern der Provinzen zugewiesen. Vgl. auch Zimmern a. a. O. Bd. 1. §. 147. u. 159.

17) *Pupilla* heisst hier soviel als eine minderjährige mündige Frauensperson (*femina adulta minor s. pubes*). Vgl. Brisson. *s. h. v.*

23. IDEM lib. XXX. *Digest.* — Durch das Papische Gesetz wird bestimmt, dass alle Freigeborenen ausser den Senatoren und deren Kindern eine Freigelassene zur Gattin haben dürfen.

24. MODESTIN. lib. I. *Regul.* — Bei dem Zusammenleben einer freien Frau [mit einem Manne] ist kein Concubinat, sondern eine Ehe anzunehmen, wenn sie nicht mit ihrem Körper Gewinn getrieben haben sollte.

25. IDEM lib. II. *Regul.* — Ein aus der Gewalt des Vaters entlassener Sohn kann auch ohne Einwilligung des Vaters eine Frau nehmen, und ein [aus dieser Ehe] geborener Sohn wird sein Erbe sein.

26. IDEM lib. V. *Resp.* — [Modestinus] hat zum Bescheid gegeben, dass die des Ehebruchs angeklagten [Frauen] auch vor der Verurtheilung, wenn ihr Ehemann lebt, [von Anderen] nicht geheirathet werden dürfen.

27. ULP. lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn Jemand, der sich im Senatorenstand befindet, eine Freigelassene zur Ehefrau gehabt haben wird, so befindet sich dieselbe, obwohl sie vor der Hand seine Ehefrau nicht ist, doch in der Lage, dass sie, wenn er seine Würde verloren haben wird, anfängt, seine Ehefrau zu sein.

28. MARCIAN. lib. X. *Institut.* — Ein Patron kann seine Freigelassene, wenn sie nicht will, nicht zur Frau nehmen,

29. ULP. lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — was auch Atejus Capito während seines Consulats entschieden haben soll; dies ist jedoch [nur] dann zu beobachten, wenn der Patron sie nicht darum freigelassen hat, damit er sie zur Frau nehmen könne.

30. GAJ. lib. II. *ad leg. Jul. et Pap.* — Eine nur zum Schein eingegangene Ehe ist nichtig.

31. ULP. lib. VI. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn es einem Senator durch die Gnade des Kaisers erlaubt sein wird, eine Freigelassene zur rechtmässigen Ehefrau zu haben, so kann sie seine rechtmässige Ehefrau sein.

32. MARCELL. lib. I. *ad leg. Jul. et Pap.* — Man muss wissen, dass ein Freigelassener, welcher sich einem Freigeborenen in Adrogation gegeben hat, obwohl er in der Familie desselben die Rechte eines Freigeborenen erlangt hat, doch als Freigelassener von Ehen mit Frauenspersonen aus dem Senatorenstand (*a Senatoriis nuptiis*) zurückzuweisen sei.

33. IDEM lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — Sehr Viele glauben, dass, wenn dieselbe Frau zu demselben Manne zurückkehre, dies dieselbe Ehe sei; und diesen stimme ich bei, wenn sie, ohne dass viel Zeit dazwischen gelegen hat, wieder vereinigt sein werden, auch in der Zwischenzeit weder sie einen

Andern geheirathet, noch er eine Andere [zur Frau] genommen haben wird, vorzüglich wenn der Mann auch das Heirathsgut nicht zurückgegeben haben wird.

34. PAPINIAN. lib. IV. *Resp.* — Dass auf eine allgemeine der Haustochter [gegebene] Vollmacht, sich einen Ehemann zu suchen, keine Ehe geschlossen werden könne, ist der Vernunft gemäss; daher ist es nöthig, dass die Person desselben dem Vater gezeigt werde, damit, wenn er in die Ehe eingewilligt haben wird, die Ehe eingegangen werden könne. §. 1. Ein Mann wird nicht abgehalten, seine des Ehebruchs angeklagte [Frau], welche er kraft seines Rechts als Ehemann angeklagt hat, nach der Niederschlagung der Untersuchung von Neuem zur Frau zu nehmen, aber auch, wenn er sie nicht kraft seines Rechts als Ehemann angeklagt hat, so wird die [neue] Ehe mit Recht eingegangen zu sein scheinen. §. 2. Zwischen zusammengebrachten Kindern kann eine Ehe eingegangen werden, wenn sie auch einen gemeinschaftlichen aus der neuen Ehe der Eltern geborenen Bruder haben sollten. §. 3. Die Tochter eines Senators, welche sich mit einem Freigelassenen verheirathet hat, wird durch einen Unglücksfall ihres Vaters nicht zur [rechtmässigen] Ehefrau [des Freigelassenen]; denn die [einmal] erworbene Würde ist den Kindern wegen eines Verbrechens ihres Vaters nicht zu nehmen [18]).

35. IDEM lib. VI. *Resp.* — Ein Haussohn, der Soldat ist, kann ohne den Willen seines Vaters keine Ehe eingehen.

36. PAUL. lib. V. *Quaest.* — Ein Vormund oder Curator kann seine Pflegbefohlene nicht zur Frau nehmen, ausser wenn sie von dem Vater [mit ihm] verlobt, oder [ihm] bestimmt, oder er ihr im Testament zum Manne ernannt sein und sie in diese Ehe gewilligt haben wird [19]).

37. IDEM lib. VII. *Resp.* — Der Freigelassene des Curators eines Mädchens darf dieselbe nicht zur Frau nehmen.

38. IDEM lib. II. *Sentent.* — Wenn Jemand ein Amt in irgend einer Provinz verwaltet, so kann er eine von dort geborene, oder dort ihre Wohnung habende [Frauensperson] nicht zur Ehefrau nehmen, obwohl er nicht abgehalten wird, sich mit derselben zu verloben; so nämlich, dass, wenn die Frau, nachdem das Amt von ihm niedergelegt worden ist, die Ehe nicht eingehen will, sie dies thun darf, wenn sie nur die Mahlschätze, welche sie empfangen hatte, zurückgegeben haben wird. §. 1. Eine frühere [20]) Verlobte in der Provinz, welche

18) S. *L.* 9. *D. de senator.* 1. 9. und die Bem. dazu.

19) Dies ist eine freie Uebersetzung der Worte: *testamentove nominata conditione nuptiis secuta fuerit.* S. v. Glück a. a. O. XXIV. S. 65 ff. Anm. 26.

20) *Veterem*, schon vor Antretung des Amtes.

Jemand verwaltet, kann er zur Frau nehmen, und das gegebene Heirathsgut verfällt nicht an den öffentlichen Schatz. §. 2. Wer in einer Provinz irgend [ein Amt] verwaltet, wird nicht abgehalten, in dieser Provinz seine Töchter zu verheirathen und [für sie] ein Heirathsgut zu bestellen.

39. Idem lib. VI. *ad Plaut.* — Die Urenkelin meiner Schwester kann ich nicht zur Frau nehmen, weil ich in dem Verhältniss als Vater zu ihr stehe. §. 1. Wenn Jemand eine von den [Frauenspersonen], die wir, zu Ehefrauen zu nehmen, durch die Sitten [21]) abgehalten werden, geheirathet haben wird, so sagt man, dass er eine Blutschande begehe.

40. POMPON. lib. IV. *ex Plaut.* — Aristo hat zum Bescheid gegeben, dass man die Tochter der Stieftochter ebenso wenig zur Frau nehmen könne, als die Stieftochter selbst.

41. MARCELL. lib. XXVI. *Digest.* — Man nimmt an, dass auch auf solchen Weibern ein Schimpf haftet, welche schändlich leben, und mit Jedermann, wenn auch nicht öffentlich, Gewinn [mit ihrem Körper] treiben. §. 1. Und wenn sich eine in das Concubinat mit einem Andern, als mit ihrem Patron begeben haben sollte, so behaupte ich, dass sie die Ehrbarkeit einer Hausfrau nicht habe.

42. MODESTIN. lib. sing. *de Ritu nupt.* — Bei Verbindungen muss man stets nicht blos darauf sehen, was man dürfe, sondern auch, was ehrbar sei. §. 1. Wenn die Tochter, Enkelin, [oder] Urenkelin eines Senators einen Freigelassenen oder einen solchen, der die Schauspielerkunst getrieben hat, oder dessen Vater oder Mutter dies gethan haben wird, geheirathet haben wird, so wird keine [rechtmässige] Ehe Statt finden.

43. ULP. lib. I. *ad leg. Jul. et Pap.* — Nicht nur von einer solchen, welche in einem Hurenhause sich Preis gibt, sondern auch, wenn Eine, wie es zu geschehen pflegt, in einem Wirthshause, oder sonst wo ihre Schamhaftigkeit nicht bewahrt, werden wir sagen, dass sie öffentlich mit ihrem Körper Gewinn treibe. §. 1. Oeffentlich verstehen wir aber so: gemeinhin, das heisst, ohne Auswahl; nicht wenn Eine sich Ehebrechern oder Hurern hingibt, sondern wenn sie sich in dem Zustand einer Preisgegebenen befindet. §. 2. Desgleichen scheint [eine Frauensperson], wenn sie sich mit dem Einen und dem Andern, nachdem sie dafür Geld erhalten hat, vermischt hat, nicht öffentlich mit ihrem Körper Gewinn zu treiben. §. 3. Octavenus sagt jedoch ganz richtig, dass auch eine solche, welche sich ohne Gewinn öffentlich Preis

21) D. h. nach dem auf Religion und Sittlichkeit gegründeten Recht. S. v. Glück a. a. O. XXIII. S. 289 ff.

gegeben habe, hierher hätte gerechnet werden müssen. §. 4. Nicht blos die aber, welche [mit ihrem Körper Gewinn] treibt, sondern auch die, welche [mit demselben Gewinn] getrieben hat, und die, welche aufgehört hat, [solchen Gewinn] zu treiben, wird durch das Gesetz mit einem Schandfleck bezeichnet; denn es wird ja eine schimpfliche Handlung dadurch, dass sie nachher unterlassen worden ist, nicht vertilgt. §. 5. Einer [Frauensperson], welche unter dem Vorwand der Armuth ein ganz schändliches Leben geführt hat, ist [dies] nicht zu verzeihen. §. 6. Hurenwirthschaft treiben ist nicht weniger, als mit dem Körper Gewinn treiben. §. 7. Hurenwirthinnen nennen wir aber die, welche Weibspersonen um des Gewinns willen Preis geben. §. 8. Als eine Hurenwirthin werden wir auch die ansehen, welche im Namen eines Andern diese Lebensart treibt. §. 9. Wenn Eine Gastwirthschaft treibt und in derselben Weibspersonen (*corpora*) hält, wie viele [Gastwirthinnen] Preis gegebene Weibspersonen unter dem Vorwand, als gehörten sie zur Betreibung der Gastwirthschaft, zu halten pflegen, so muss man sagen, dass auch eine solche unter der Benennung einer Hurenwirthin begriffen sei. §. 10. Der Senat hat verordnet, dass es sich für keinen Senator schicke, eine zur Ehefrau zu nehmen, oder als solche zu behalten, welche in einem öffentlichen (peinlichen) Process verurtheilt sei; und in einem solchen Process darf jeder aus dem Volke auftreten, ausser wenn Einer in Folge eines Gesetzes die Erlaubniss, in einem öffentlichen Process anzuklagen, nicht hat. §. 11. [Eine Frauensperson,] welche in einem Process, welcher wegen einer bei einem öffentlichen Process Statt gehabten Chicane angestellt ist, verurtheilt worden ist, und eine solche, welche wegen Prävarication [22]) verurtheilt worden ist, scheint nicht in einem öffentlichen Process verurtheilt worden zu sein. §. 12. Eine [Frau], welche beim Ehebruch ertappt worden ist, ist gleichsam in einem öffentlichen Process verurtheilt; deshalb wird, wenn der Fall vorgelegt werden sollte, dass [eine Frau] im Ehebruchsprocess verurtheilt sei, sie nicht blos, weil sie [beim Ehebruch] ertappt worden ist, mit einem Schandfleck bezeichnet, sondern auch, weil sie auch in einem öffentlichen Process verurtheilt worden ist. Wenn sie aber nicht ertappt, aber verurtheilt worden sein sollte, so soll sie deshalb mit einem Schandfleck bezeichnet werden, weil sie in einem öffentlichen Process verurtheilt worden ist; aber wenn sie zwar ertappt, aber nicht verurtheilt sein sollte, so wird sie [doch] mit einem Schandfleck bezeichnet sein. Ich glaube, auch wenn sie nach der Ertappung freigesprochen sein sollte, so musse ihr doch

22) S. die Bem. zu L. 1. *D. de his, q. not. inf.* 3. 2.

noch der Schandfleck [23]) entgegenstehen, weil es wahr ist, dass sie beim Ehebruch ertappt worden ist, [und] weil das Gesetz der That, nicht dem Urtheil einen Schandfleck beigelegt hat. §. 13. Hier [24]) wird nicht, wie in dem Julischen Gesetz, über den Ehebruch beigefügt, von wem und wo sie ertappt sei; deshalb mag der Fall vorgelegt werden, dass der Ehemann, oder der, dass sonst Jemand sie ertappt habe, so scheint sie mit einem Schandfleck bezeichnet zu sein, aber auch wenn sie nicht im Hause ihres Ehemanns oder Vaters ertappt sein sollte, so wird sie [dennoch] den Worten des Gesetzes gemäss mit einem Schandfleck bezeichnet sein.

44. PAUL. lib. I. *ad leg. Jul. et Pap.* — In dem Julischen Gesetz wird folgendes bestimmt: Wer Senator ist, oder wer der Sohn, oder der vom Sohn erzeugte Enkel, oder der vom Sohn des Sohnes erzeugte Urenkel irgend einer von den genannten [Personen] ist, [oder] sein wird, soll wissentlich und mit böser Absicht keine Freigelassene, oder keine solche, welche selbst, oder deren Vater oder Mutter die Schauspielerkunst treibt, oder getrieben haben wird, zur Verlobten oder Ehefrau haben; auch soll die Tochter eines Senators, oder die vom Sohn [desselben] erzeugte Enkelin, oder die Urenkelin, welche von einem vom Sohn [desselben] erzeugten Enkel erzeugt worden ist, an einen Freigelassenen oder an einen solchen, der selbst oder dessen Vater oder Mutter die Schauspielerkunst treibt oder getrieben haben wird, wissentlich und mit böser Absicht nicht verlobt oder verheirathet sein; auch soll keiner von diesen wissentlich und mit böser Absicht eine solche zur Verlobten oder Ehefrau haben. §. 1. Durch dieses Capitel wird ein Senator abgehalten, eine Freigelassene oder eine solche, deren Vater oder Mutter die Schauspielerkunst getrieben haben wird, zu heirathen, desgleichen ein Freigelassener, die Tochter eines Senators zu heirathen. §. 2. Das schadet nicht, wenn der Grossvater und die Grossmutter die Schauspielerkunst getrieben haben. §. 3. Auch wird nicht unterschieden, ob der Vater die Tochter in der Gewalt habe, oder nicht; jedoch, sagt Octavenus, sei unter dem Vater ein rechtmässiger zu verstehen, unter der Mutter auch eine solche,

23) Wenn sie einen Freigeborenen heirathen will.

24) In der *Lex Julia et Papia Poppaea,* welche hier von Ulpianus erläutert wird. Uebrigens beziehen sich die in dieser ganzen Stelle vorkommenden Bestimmungen auf alle Freigebornen, die folgende Stelle aber auf die Senatoren.

welche unehelich empfangen habe. §. 4. Desgleichen macht es nichts aus, ob es der natürliche, oder Adoptivvater sei. §. 5. Obwohl auch das schadet, wenn [der Adoptivvater], ehe er adoptirte, die Schauspielerkunst getrieben haben sollte, und wenn der natürliche Vater, ehe die Tochter geboren wurde, [diese Kunst] getrieben haben sollte? Und ob man wohl [eine Frauensperson] nicht heirathen kann, wenn sie ein mit diesem Schandfleck behafteter Mensch adoptirt, sodann aus der väterlichen Gewalt entlassen haben sollte, und wenn ihr natürlicher Vater, auf welchem ein solcher Schandfleck haftete (*talis*), gestorben sein sollte? Aber in Bezug auf diesen Fall glaubt Pomponius richtig, finde nach dem Geist des Gesetzes das Gegentheil Statt, so dass er nicht hierher gerechnet werde. §. 6. Wenn der Vater oder die Mutter einer freigeborenen Ehefrau nachher die Schauspielerkunst zu treiben angefangen haben sollte, so würde es höchst unbillig sein, wenn man sich von ihr trennen müsste, wenn eine ehrbare Ehe geschlossen worden ist und vielleicht schon Kinder erzeugt sind. §. 7. Freilich, wenn sie selbst die Schauspielerkunst zu treiben angefangen haben sollte, so wird man sich schlechterdings von ihr trennen müssen. §. 8. Solche, welche die übrigen Freigeborenen zu Frauen zu nehmen abgehalten werden, können Senatoren nicht heirathen.

45. ULP. lib. III, *ad leg. Jul. et Pap.* — In der Stelle des Gesetzes [25]), welche bestimmt: dass wider Willen des Patrons eine Freigelassene, welche an denselben verheirathet ist, einen Andern nicht heirathen könne, verstehen wir unter Patron, — wie in einem Rescript unsers Kaisers und seines höchstseligen Vaters [26]) enthalten ist, — auch den, welcher [eine Sclavin] unter der Bedingung gekauft hat, dass er sie freilassen solle, weil sie, wenn sie freigelassen worden ist, für die Freigelassene des Käufers gehalten wird. §. 1. Wer aber geschworen hat, er sei Patron, wird eben dieses [Recht] nicht haben. §. 2. Nicht einmal der darf [dies Recht] haben, welcher [die freigelassene Sclavin] nicht für sein Geld erworben hat. §. 3. Freilich wenn man den Fall vorlegen sollte, dass ein Haussohn Soldat sei, so zweifeln wir nicht, dass ihm dies Recht

25) *In eo jure, quod dicit.* Die hier angenommene Bedeutung von *jus* rechtfertigt auch das *Schol. Basilicor.* T. IV. p. 269. not. k. wo der Anfang unserer Stelle so wiedergegeben wird: *Ἐν τῷ νόμῳ τῷ λέγοντι κ. τ. λ.*

26) Des Antoninus Caracalla und seines Vaters Septimius Severus; denn unter jenem schrieb Ulpianus seine Bücher zu dem Julischen und Papischen Gesetz. S. Zimmern a. a. O. §. 100, a. u. §. 154.

zustehe, wenn er eine zu dem bei Gelegenheit des Kriegsdienstes erworbenen Sondergut gehörige Sclavin freigelassen haben wird; denn er ist ihr Patron, den Constitutionen gemäss; auch steht [in diesem Falle] seinem Vater dies Recht nicht zu. §. 4. Dieses Capitel bezieht sich nur auf eine verheirathete Freigelassene, auf eine Verlobte bezieht es sich nicht; und darum hat eine Freigelassene, wenn sie als Verlobte an ihren Patron wider dessen Willen eine Kündigung [des Verlöbnisses] wird haben ergehen lassen, das Recht zur Ehe mit einem Anderen. §. 5. Sodann sagt das Gesetz: wider Willen des Patrons, unter einem, der nicht will, müssen wir einen solchen verstehen, welcher in die Scheidung nicht einwilligt; deshalb macht sie sich von der Verbindlichkeit dieses Gesetzes weder dadurch frei, wenn sie sich von einem Rasenden scheidet, noch wenn sie sich von einem solchen geschieden haben wird, der [von dieser Scheidung] gar nichts weiss; denn richtiger werden wir von einem solchen sagen, dass er nicht will, als von dem, welcher nicht einwilligt. §. 6. Wenn man den Fall vorlegen sollte, dass ein Patron von den Feinden gefangen sei, so fürchte ich, die [mit ihm verheirathete Freigelassene] möchte, wenn sie [einen Anderen] heirathet, das Recht zur Ehe haben [27]), wie sie es haben würde, wenn er gestorben wäre; und die, welche die Meinung des Julianus billigen, werden sagen, dass sie das Recht zur Ehe nicht haben werde; es glaubt nämlich Julianus, dass die Ehe einer solchen Freigelassenen auch während der Gefangenschaft wegen der Ehrfurcht gegen den Patron fortdauere. Freilich, wenn der Patron in eine andere Art der Sclaverei verfallen sein sollte, so würde die Ehe ohne Zweifel aufgelöst sein.

46. GAJ. lib. VIII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Darüber herrscht Zweifel, ob auch der, welcher eine gemeinschaftliche Freigelassene zur Frau genommen haben wird, zu diesem Rechte zugelassen werde? Javolenus hat es verneint, weil die, welche auch [die Freigelassene] eines Anderen ist, nicht eigentlich seine Freigelassene zu sein scheint. Andere haben das Gegentheil angenommen, weil man nicht leugnen kann, dass sie seine Freigelassene sei, wenn sie gleich auch die Freigelassene eines Anderen ist; und diese Meinung haben die Meisten mit Recht gebilligt.

47. PAUL. lib. II. *ad leg. Jul. et Pap.* — Die Tochter eines Senators, welche mit ihrem Körper Gewinn oder die

27) So wird der Sinn dieser vielbestrittenen Stelle (s. v. Glück a. a. O. XXIV. S. 77. Anm. 45.) von Wächter über Ehescheidungen bei den Römern S. 145. der lateinischen Redeweise gemäss ganz richtig erklärt.

Schauspielerkunst getrieben haben, oder in einem öffentlichen Process verurtheilt sein wird, heirathet ungestraft einen Freigelassenen; denn es wird ja die Ehre einer solchen nicht erhalten, welche sich in so grosse Schande gebracht hat.

48. TERENT. CLEM. lib. VIII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Dem Sohn eines Patrons wird gegen die väterliche Freigelassene, die zugleich seine Ehefrau ist, dasselbe Recht, welches dem Patron selbst gegeben wurde, dem Geiste des Gesetzes gemäss gegeben. Und dasselbe wird auch zu sagen sein, wenn der Sohn des einen Patrons bei Lebzeiten des anderen die Freigelassene derselben zur Frau genommen haben wird. §. 1. Wenn ein Patron seine Freigelassene, die [durch ihren Lebenswandel] beschimpft ist, zur Frau genommen haben sollte, so nimmt man an, dass er, weil er gegen das Gesetz ihr Ehemann ist, diese Wohlthat des Gesetzes nicht habe. §. 2. Wenn der eine von zwei Söhnen die dem anderen angewiesene [Freigelassene] zur Frau genommen haben sollte, so ist ihm nicht dasselbe Recht, wie dem Patron, zu ertheilen; er wird nämlich kein Recht haben, weil der Senat das ganze Recht an angewiesenen Freigelassenen auf den übertragen hat, dem der Vater dies ertheilt hat.

49. MARCELL. lib. I. *ad leg. Jul. et Pap.* — Es ist zu bemerken, dass Menschen von geringerem Rang solche zu Frauen nehmen können, welche die, die von höherer Würde sind, wegen ihrer Würde in Folge der Gesetze nicht heirathen dürfen; aber umgekehrt können Menschen von vorzüglicherem Rang die nicht heirathen, welche die, die von niedrigerer Würde sind, nicht heirathen dürfen.

50. IDEM lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — Kürzlich soll constituirt worden sein, dass wenn Jemand seine Freigelassene, welche er in Folge eines Fideicommisses freigelassen habe, zur Frau genommen habe, die Freigelassene wider seinen Willen eine Ehe schliessen dürfe; ich glaube, weil man dem nicht [jenes Recht] zugestehen konnte, welcher aus Nothwendigkeit, nicht nach seinem Gefallen freigelassen hat; denn er hat mehr die Freiheit, die er zu geben schuldig war, gegeben, als der Frauensperson irgend eine Wohlthat erzeigt.

51. LICIN. RUF. lib. I. *Regul.* — Eine um der Ehe willen freigelassene Sclavin kann von keinem Anderen zur Frau genommen werden, als von dem, von welchem sie freigelassen worden ist, wenn nicht der Patron der Ehe mit ihr entsagt haben sollte. §. 1. Wenn aber ein Haussohn um der Ehe willen auf Befehl seines Vaters eine Sclavin freigelassen haben wird, so glaubt Julianus, das sie ebenso angesehen werde, als ob sie von dem Vater desselben freigelassen worden wäre; und darum kann er sie zur Frau nehmen.

52. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — Bei einer blutschänderischen Ehe findet auch kein Heirathsgut Statt, und darum wird [dem Ehemann] Alles, was aus dem Heirathsgut gezogen worden ist, wenn [er es] gleich als Frucht [gezogen hat], genommen werden.

53. GAJ. lib. XI. *ad Ed. prov.* — Es kann keine Ehe zwischen solchen Personen bestehen, welche in dem Verhältniss von Eltern und Kindern stehn, mögen sie auf dem nächsten Grade [der Verwandschaft] stehen, oder auf einem entfernteren bis ins Unendliche.

54. SCAEVOLA lib. I. *Regul.* — Und es macht keinen Unterschied, ob die Verwandschaft aus einer rechtmässigen Ehe herrühre, oder nicht; denn es darf auch Niemand seine uneheliche Schwester zur Frau nehmen.

55. GAJ. lib. XI. *ad Ed. prov.* — Ja es wird sogar auch für unrecht gehalten, wenn [Jemand] die zur Frau nimmt, welche durch Adoption [seine] Tochter oder Enkelin zu sein angefangen hat, so sehr, dass eben dasselbe Rechtens bleibt, wenn auch durch Entlassung aus der väterlichen Gewalt das Adoptionsverhältniss aufgelöst worden ist. §. 1. Die Mutter, oder Mutterschwester, oder die vom Sohn erzeugte Enkelin meines Adoptivvaters kann ich nicht zur Frau nehmen, nämlich so lange ich mich in der Familie desselben befinde; sonst, wenn ich von ihm aus der väterlichen Gewalt entlassen sein werde, so verhindert ohne Zweifel nichts die Ehe, weil ich nämlich nach der Entlassung aus der väterlichen Gewalt als Fremder angesehen werde.

56. ULP. lib. III. *Disp.* — Auch wenn Jemand seiner Schwester Tochter, wenn gleich sie eine Freigelassene ist, zur Concubine gehabt haben wird, so wird eine Blutschande begangen.

57. MARCIAN. lib. II. *Institut.* — Wer in einer Provinz irgend ein Amt führt, darf auch nicht einwilligen, wenn sein Sohn [eine Provinzialin] [28]) zur Frau nehmen will. §. 1. — 58. — Im zweiten Buch des Papinianus von dem Ehebruch bemerkt Marcianus [29]): Der höchstselige Marcus und Lucius, die Kaiser, haben an die Flavia Tertulla durch den Freigelassenen Mensor so rescribirt: Wir werden theils durch die Länge der Zeit, während welcher du, des Rechts unkundig, dich in der Ehe mit deiner Mutter Bruder befunden hast, theils dadurch,

28) S. L. 38. *pr. h. t.*
29) Welcher zu des Papinianus Schriften tadelnde Bemerkungen geschrieben hatte. S. Zimmern a. a. O. §. 58. und 98. Anm. 22.

dass du von deiner Grossmutter [an denselben] verheirathet worden bist, theils durch die Zahl eurer Kinder bewogen und bestätigen deshalb, weil alles dies zusammentrifft, den Rechtszustand eurer Kinder, welche in der Ehe, die [von euch] vor vierzig Jahren eingegangen worden ist, erzeugt worden sind, ebenso als ob sie in gesetzmässiger Ehe empfangen gewesen wären.

58. — 59. — Idem lib. IV. *Regul.* — Vom höchstseligen Pius ist rescribirt worden, dass, wenn eine Freigelassene einen Senator getäuscht habe, gleich als wäre sie eine Freigeborene, und ihn geheirathet hat, gegen sie eine Klage nach dem Muster des Edicts des Prätors zu geben sei, weil sie aus einem Heirathsgut, welches nichtig ist, keinen Gewinn haben darf.

59. — 60. — PAUL. lib. sing. *de Assignat. libert.* — In dem Senatschluss, durch welchen verordnet worden ist, dass ein Vormund seine Mündel weder an seinen Sohn noch an sich selbst verheirathen solle, wird auch der Enkel [des Vormundes] gemeint.

60. — 61. — Idem lib. sing. *ad Orat. D. Ant. et Comm.* — Wenn Jemand zwar nicht Vormund sein, ihn jedoch die Gefahr der Vormundschaft treffen sollte, [so fragt es sich,] ob er in der Rede [30]) ihrem Geiste nach begriffen sei; z. B. wenn die Mündel von den Feinden gefangen sein, oder er sich durch falsche Anführungen von der Vormundschaft entschuldigt haben wird, so dass ihn den kaiserlichen (*sacris*) Constitutionen gemäss die Gefahr der Vormundschaft trifft? Und man muss sagen, dass auch solche [Vormünder] dem Senatsschluss unterworfen sind; denn man hat angenommen, dass auch eine Gefahr der Art zur Zahl der drei Vormundschaften gerechnet werde [31]). §. 1. Aber wenn wegen der Person eines Anderen die Gefahr [der Vormundschaft] auf ihn gekommen ist, so möchte er wohl nicht in dem Senatsschluss, dem Geiste desselben gemäss, begriffen sein, z. B. wenn eine Magistratsperson in die Gefahr der Vormundschaft verwickelt ist, oder Jemand für den Vormund oder Curator sich verbürgt haben wird, weil diese Verhältnisse auch nicht in die Zahl der drei

30) S. oben Anm. 5.

31) D. h. dass auch, wenn der Vormund zwar nicht mehr Vormund ist, jedoch die Gefahr der Vormundschaft trägt, diese Vormundschaft mitgezählt werden darf, wenn der Vormund den Entschuldigungsgrund, dass schon drei Vormundschaften in seiner Familie befindlich seien, zur Ablehnung einer neuen Vormundschaft geltend machen will. S. §. 5. *I. de excusat.* 1. 25.

Vormundschaften eingerechnet werden, und es ist folgerichtig, dass man dies billigt. §. 2. Wie also, wenn ein Vormund Ehren halber bestellt sein sollte, findet wohl dasselbe Statt, weil nämlich auch eine Vormundschaft dieser Art nicht in die Zahl eingerechnet wird? Aber ein vernünftiger Grund führt uns auf das Gegentheil, weil man behauptet hat, dass auch ein Ehrenvormund die Gefahr zu tragen pflege, wenn er geduldet habe, dass die Vormundschaft schlecht verwaltet werde. §. 3. Dass aber auch der, welcher zum Vormund bestellt worden ist und die Verwaltung liegen lässt, [dem Inhalt] der Rede unterworfen sei, ist nicht zu bezweifeln, weil er, den kaiserlichen Constitutionen gemäss, ebenso gehalten ist, als wenn er [die Vormundschaft] geführt hätte. §. 4. Wie also, wenn, als er sich aus irgend einem Grunde entschuldigen wollte und die Beweise nicht bei der Hand hatte, die Verhandlung über die Entschuldigung verschoben und in der Zwischenzeit die Mündel mündig geworden sein wird, ist er dann wohl dem Senatsschluss unterworfen? Die Frage beruht darauf, ob auch nach der Mündigkeit und nach niedergelegtem Amt die Entschuldigung desselben angenommen werden dürfe; denn wenn sie angenommen wird und er sich entschuldigt haben wird, so kann [der Vormund die Mündel] ungestraft heirathen, wenn aber [die Entschuldigung] nach beendigtem Amt nicht angenommen werden darf, so heirathet er sie nicht mit Recht. Und Pomponius sagt im fünften Buch der *Responsa* (Bescheide), dass nach beendigtem Amt die Entschuldigung nicht angenommen werden dürfe, und darum den [Vormund] die Gefahr der vergangenen Zeit treffe; aber ich halte dies keineswegs für richtig, denn es würde unbillig sein, wenn [der Vormund] wegen einer Verzögerung, welche vielleicht nicht durch böse Absicht, sondern aus Nothwendigkeit eintritt, nicht entschuldigt oder die Ehe, nachdem die Entschuldigung angenommen worden ist, behindert wurde. §. 5. Obwohl den Worten der Rede nach [nur] verordnet worden ist, das ein Vormund seine Mündel nicht zur Frau nehmen solle, so ist doch anzunehmen, dass er sich nicht einmal mit ihr verloben dürfe, denn mit einer solchen, mit welcher man keine Ehe eingehen kann, kann man sich gewöhnlich nicht einmal verloben, denn [nur] mit einer solchen, welche man heirathen kann, verlobt man sich mit Recht. §. 6. Wie also, wenn ein Adoptivsohn des Vormundes die Mündel unerlaubter Weise geheirathet haben und nachher aus der väterlichen Gewalt entlassen sein wird? Man muss glauben, dass der Senat an Adoptivsöhne, welche aus der väterlichen Gewalt entlassen sind, nicht gedacht habe, weil sie nach der Entlassung aus der väterlichen Gewalt die Adoptivfamilie ganz und gar vergessen.

§. 7. Natürliche Kinder sind, wenn sie gleich in Adoption gegeben sein sollten, in dem Senatsschluss mit begriffen. §. 8. Wie also, wenn Jemand, der zum Vormund bestellt ist, [gegen die Bestellung] appellirt hat, und nachher sein Erbe besiegt worden ist, so muss [dieser] für die Gefahr der vergangenen Zeit stehen, ob aber wohl, wenn sein Sohn Erbe gewesen sein wird und besiegt worden ist, [derselbe dem Inhalt] der Rede unterworfen ist? Und es ist folgerichtig, dass man dies annimmt, weil er Rechnung ablegen muss.

61. — 62. — PAPINIAN. lib. XXXII. *Quaest.* — Wenn ein Heirathsgut, weil die Ehe unerlaubt war, dem öffentlichen Schatz verfallen ist, so muss der Ehemann das leisten, was er auf die Klage wegen des Heirathsguts zurückgeben würde, mit Ausnahme der nothwendigen Kosten, welche das Heirathsgut von Rechts wegen zu vermindern pflegen.

62. — 63. — IDEM lib. IV. *Regul.* — Wenn gleich der Vater gewollt hat, dass es in dem Ermessen der Mutter stehen sollte, wem ihre gemeinschaftliche Tochter zur Ehe gegeben würde, so wird von ihr doch vergeblich der zum Vormund bestellte gewählt werden; denn man kann ja nicht annehmen, dass der Vater an die Person des Vormundes gedacht habe, da er darum vorzüglich die Mutter gewählt hat, um die Ehe der Tochter nicht dem Vormund anzuvertrauen. §. 1. Eine Frauensperson verheirathet sich unrechtmässiger Weise mit dem Freigelassenen ihres Mannes, der auch ihr Patron ist. §. 2. Ein Vormund, welcher dem Curator Rechnung abgelegt hat, kann seine Mündel vor der gesetzmässigen Zeit ihres Alters [32]) nicht zur Frau nehmen, auch nicht, wenn sie Mutter in Folge einer andern Ehe geworden ist.

63. — 64. — IDEM lib. I. *Definit.* — Ein Präfectus einer Cohorte oder der Reiterei, oder ein Tribunus hat gegen das Verbot eine Ehefrau aus der Provinz genommen, in welcher er sein Amt führte; es wird keine [rechtmässige] Ehe Statt finden; und dieser Fall ist mit [dem, was wir von] der Mündel [gesagt haben,] zu vergleichen, indem das Verhältniss der Gewalt die Ehe verhindert. Aber ob auch, wenn eine Jungfrau einen solchen geheirathet hat, [ihr] das nicht zu nehmen sei, was ihr [von ihrem Ehemanne] im Testament hinterlassen worden ist, darüber kann man Bedenken tragen. Es kann

32) *Pupillam* (s. v. Glück a. a. O. XXIV. S. 58. Anm. 12.) *suam ante constitutum tempus aetatis ejus*, d. h. nach dem Pandectenrechte nicht vor dem 26. Jahre (nämlich dem Jahre der Grossjährigkeit und noch einem *annus utilis* dazu), nach dem justinianischen Rechte nicht vor dem 29. Jahre (indem statt des *annus utilis* ein *quadriennium continuum* zu den Jahren der Grossjährigkeit hinzukommt.)

jedoch die Frau das, was ihr [von ihrem Ehemanne] hinterlassen worden ist, nach dem Muster der an ihren Vormund verheiratheten Mündel erlangen, das zum Heirathsgut gegebene Geld jedoch muss [von dem Manne] dem Erben der Frau nothwendig zurückerstattet werden.

64. — 65. — CALLISTR. lib. II. *Quaest.* — Der Senat hat verordnet, dass ein Freigelassener, der zugleich Vormund einer Mündel ist, deshalb, weil sie an ihn, der ihr Vormund ist, oder an den Sohn desselben verheirathet worden ist, zu relegiren sei. §. 1. Ich glaube, dass in dem Sinn des Senatsschlusses, durch welchen die Vormünder und die Söhne derselben abgehalten werden, ihre Mündel zu heirathen, auch der nicht zur Familie des Vormunds gehörige Erbe desselben begriffen sei; weil [der Senat] darum dergleichen Ehen verboten hat, damit die Mündel nicht in Betreff ihres Vermögens von denen verkürzt werden sollen, welche ihnen Rechnung über die geführte Vormundschaft abzulegen angehalten werden. §. 2. Der Vormund eines Mündels wird aber nicht abgehalten, seine Tochter seinem Mündel zur Ehe zu geben.

65. — 66. — PAUL. lib. VII. *Resp.* — Die, welche in ihrem Vaterland Kriegsdienste thun, scheinen nicht gegen die [kaiserlichen] Mandate [zu handeln], wenn sie aus derselben Provinz eine Frau nehmen, und dies ist auch in einigen Mandaten enthalten. §. 1. Derselbe hat ebendaselbst zum Bescheid gegeben, dass ich annehme, dass, wenn auch gegen die Mandate in der Provinz eine Ehe eingegangen worden sei, gleichwohl nach niedergelegtem Amt, wenn [die Ehegatten] bei derselben Willensmeinung beharren, eine rechtmässige Ehe entstehe und dass darum die aus der rechtmässigen Ehe geborenen Kinder eheliche seien.

66. — 67. — IDEM lib. II. *Sentent.* — Es findet keine [rechtmässige] Ehe Statt, wenn ein Vormund oder Curator seine Mündel, die ihm nicht von ihrem Vater verlobt, auch nicht im Testament bestimmt worden ist, innerhalb des sechsundzwanzigsten [33]) Jahres zur Frau nehmen, oder sie mit seinem Sohne verbinden sollte; und wenn dies geschehen ist, so werden Beide [34]) infam und nach Verhältniss der Würde der Mündel ausserordentlich bestraft; auch macht es keinen Unterschied, ob der Sohn eigenen Rechtens oder in der Gewalt des Vaters ist. §. 1. Es ist ganz unrecht, wenn der Freigelassene eines Curators die Mündel, deren Vermögen sein Patron verwaltet, zur Frau nimmt.

33) S. die vorherg. Anm.

34 Nämlich der Vormund oder Curator, nicht der erstere und sein Sohn. S. L. 11. §. 4. *D. de his, qui not. inf.* 3. 2.

67. — 68. — TRYPHONIN. lib. IX. *Disp.* — Nicht blos bei Lebzeiten des Vormundes, sondern auch nach dem Tode desselben wird der Sohn des Vormundes abgehalten, die zur Frau zu nehmen, über deren Vormundschaft sein Vater Rechnung abzulegen verpflichtet ist. Auch glaube ich, dass es keinen Unterschied mache, ob der Sohn Erbe desselben geworden sei, oder sich von der väterlichen Erbschaft losgesagt habe, oder ob er nicht einmal Erbe gewesen ist, [sondern] etwa enterbt, oder, da er aus der väterlichen Gewalt entlassen worden war, übergangen worden ist; denn es ist auch möglich, dass das Vermögen des Vaters ihm betrügerischer Weise zugewendet worden ist, und wegen der Vormundschaft ihm abgefordert werden muss. §. 1. Ueber einen Fall kann man zweifeln, ob nämlich ein Grossvater, wenn er die Vormundschaft über eine von seinem aus der väterlichen Gewalt entlassenen Sohn erzeugte Enkelin geführt hat, sie an einen Enkel von einem anderen Sohn, möge [der Enkel] aus der väterlichen Gewalt entlassen sein, oder in der Gewalt bleiben, verheirathen könne, weil [in diesem Fall] der gleiche Grund zur Zuneigung den Verdacht eines Betrugs entfernt. Aber wenn auch der Senatsschluss nach dem strengen Recht gegen alle Vormünder gerichtet ist, so ist doch eine Ehe der Art aus Rücksicht auf die höchste grossväterliche Zuneigung zu gestatten. §. 2. Aber auch wenn ein Haussohn Vormund oder Curator eines Mädchens gewesen ist, so glaube ich, dass sie ebenso wenig den Vater desselben heirathen dürfe; etwa auch den Bruder des Vormundes nicht, welcher sich [mit diesem] in der Gewalt desselben [Vaters] befindet? §. 3. Aber wir wollen sehen, ob, wenn der Sohn des Titius die zur Frau genommen haben wird, welche deine Mündel gewesen ist, sodann du den Titius oder den Sohn desselben adoptirt haben wirst, die Ehe aufgehoben wird, wie bei dem adoptirten Schwiegersohn gesagt worden ist, oder ob die Adoption verhindert wird? Und das letztere ist mehr zu sagen, wenn [35]) ein Curator, während er die Curatel führt, den Ehemann des

35) Im Text steht *et si,* doch scheint das *et,* welches in mehreren älteren Ausgaben fehlt, zu streichen zu sein, indem der ganzen Fassung der Stelle gemäss der folgende Satz von *nam* an, nicht einen gleichen Fall, sondern einen Gegensatz enthält, so dass während der Vormundschaft oder Curatel der Ehemann der Mündel vom Vormund nicht adoptirt werden kann, wohl aber nach beendigter Vormundschaft und nach Ablegung der Rechnung. Anderer Meinung ist v. Glück a. a. O. S. 74. ff., dessen Ideengang S. 80. etwas dunkel ist. Er stützt sich auf das *Schol. Basil.* T. IV. p. 273. sq., welches auch in dem letzteren Fall die Adoption für unzulässig erklärt.

Mädchens, deren Curator er ist, adoptirt haben wird; denn wenn die Vormundschaft schon beendigt und das Mädchen an einen Anderen verheirathet ist, so fürchte ich, dass es unnütz sein möchte, die Adoption des Ehemannes des [Mädchens] zu verhindern, gleich als ob sie darum geschehe, um die Ablegung der Vormundschaftsrechnung zu hintertreiben, welchen Grund zum Verbot der Eingehung der Ehe die Rede des höchstseligen Marcus enthält. §. 4. Und wenn Jemand zum Curator für eine Leibesfrucht und das Vermögen [des Verstorbenen] bestellt worden sein sollte, so ist er dem Verbot desselben Senatsschlusses unterworfen, denn auch ein solcher muss Rechnung ablegen; auch darf uns die Dauer der Verwaltung nicht auf andere Meinung bringen, weil weder bei dem Vormund, noch bei dem Curator ein Unterschied zwischen einer längeren oder kürzeren Zeit, während welcher Jemand in einem Amt der Art gewesen sein wird, gemacht worden ist. §. 5. Als man fragte, ob, wenn Titius die Vormundschaft einer Frauensperson verwaltet, oder als Curator die Geschäfte [derselben] geführt hat, und sie, nachdem sie die Rechnung noch nicht angenommen hatte, gestorben ist und eine Tochter zur Erbin hinterlassen hat, Titius dieselbe seinem Sohne zur Ehe geben könnte, so habe ich gesagt, dass er es könnte, weil eine Erbschaftsrechnung und also eine einfache Schuld Statt fände [36]); sonst müsste jeder Schuldner abgehalten werden, die, welcher er aus irgend einer Ursache verbindlich wäre, mit sich oder seinem Sohn zu verbinden. §. 6. Aber auch der, welcher eine Mündel von dem [hinterlassenen] Vermögen ihres Vaters lossagt, muss Rechnung über diese Angelegenheit ablegen und es ist möglich, dass er [37]) dies unüberlegt gethan hat und deswegen verurtheilt werden muss; aber auch wenn er in der besten Absicht sich der Hülfe der prätorischen Gerichtsbarkeit bedient hat, weil der Vater der [Mündel] zahlungsunfähig gestorben war, so wird doch nichts desto weniger die Ehe verhindert, weil er dies im Gericht beweisen muss; denn auch wer gut und treu die Vormundschaft verwaltet hat, wird nichts desto weniger [von der Ehe mit der Mündel] abgehalten.

68. — 69. — PAUL. lib. sing. *ad SC. Turpill.* — Nach dem Völkerrecht begeht der eine Blutschande, wer aus der Zahl (*ex gradu*) seiner Vorfahren oder Nachkommen eine Frau genommen haben wird, wer aber aus der Seitenverwand-

36) D. h. weil die Tochter der Verstorbenen die Ablegung der Rechnung über die geführte Vormundschaft oder Curatel nicht als Pflegebefohlene, sondern als Erbin fordert.

37) Im Text heisst es: *ut etsi inconsultius hoc fecerit;* doch verdirbt das *etsi* den Sinn der Stelle und ist wohl entweder ganz zu streichen oder in *si* zu verwandeln.

schaft eine solche geheirathet haben wird, mit welcher [die Ehe] verboten ist, oder eine verschwägerte, welch er nicht [heirathen] darf, wird, wenn er dies öffentlich gethan haben wird, leichter, wenn er es aber heimlich begangen haben wird, härter bestraft. Und der Grund dieser Verschiedenheit in Betreff einer Ehe, welche man mit Seitenverwandten unrechtmässiger Weise eingeht, ist der, weil die, welche sich öffentlich vergehen, als Irrende mit der härteren Strafe verschont, die, welche heimlich so Etwas begehen, als Ungehorsame bestraft werden.

Dritter Titel.

De jure dotium.

(*Von dem in Ansehung des Heirathsguts geltenden Recht.*)

1. PAUL. lib. XIV. *ad Sabin.* — Die Bestimmung des Heirathsguts ist eine immerwährende, und es wird mit dem Wunsche dessen, der es gibt, so bestellt, dass es immer bei dem Ehemann sein soll.

2. IDEM lib. LX. *ad Ed.* — Es liegt dem Staate daran, dass die Frauen ihr Heirathsgut gesichert haben, vermöge dessen sie heirathen können.

3. ULP. LXIII. *ad Ed.* — Der Name Heirathsgut wird nicht auf solche Ehen bezogen, welche nicht bestehen können, denn es kann ja kein Heirathsgut ohne Ehe Statt finden; überall also, wo der Name Ehe nicht Statt findet, findet auch kein Heirathsgut Statt.

4. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — Wenn zu dem blossen Eigenthum, welches zum Heirathsgut gegeben worden ist, der Niessbrauch hinzugekommen sein wird, so wird er als Zuwachs des Heirathsguts, nicht als ein neues Heirathsgut angesehen, ebenso wie wenn Etwas durch Anspülung hinzugekommen wäre.

5. ULP. lib. XXXI. *ad Sabin.* — Profecticisches [38]) Heirathsgut ist das, welches vom Vater oder väterlichem Grossvater aus seinem Vermögen herrührt oder auf seine Veranlassung [bestellt ist]. §. 1. Mag daher der Vater oder der Geschäftsbesorger desselben das Heirathsgut gegeben haben, oder mag er befohlen haben, dass ein Anderer es geben solle, oder mag der Vater, da Jemand, der seine Geschäfte führt, es gegeben hatte, dies genehmigt haben, so ist das Heirathsgut ein profecticisches. §. 2. Wenn aber Jemand, um dem Vater ein

38) *Profecticia;* da dieser Ausdruck durchaus nicht übersetzt, sondern nur umschrieben werden kann, so wird sich dadurch die Aufnahme desselben ins Deutsche wohl rechtfertigen lassen.

Geschenk zu machen, [ein Heirathsgut für die Tochter desselben] gegeben hat, so hat Marcellus im sechsten Buche der *Digesta* geschrieben, dass auch dieses [Heirathsgut] vom Vater herzurühren scheine; und [dies] ist wahr. §. 3. Aber auch wenn der Curator eines Rasenden oder eines Verschwenders, oder irgend eines Anderen ein Heirathsgut gegeben haben wird, so werden wir auf gleiche Weise sagen, dass das Heirathsgut ein profecticisches sei. §. 4. Aber auch wenn man den Fall aufstellen sollte, dass der Prätor oder Präses entschieden habe, wieviel aus dem Vermögen eines entweder von den Feinden gefangenen, oder von den Strassenräubern zurückgehaltenen Vaters der Tochter zum Heirathsgut gegeben werden solle, so scheint auch dieses ein profecticisches zu sein. §. 5. Julianus sagt, wenn der Vater eine Erbschaft ausgeschlagen habe, um ein Heirathsgut zu bestellen, etwa weil der Ehemann [ihm] substituirt war, oder weil derselbe auf die Erbschaft ohne Testament hat Anspruch machen können, so sei das Heirathsgut kein profecticisches. Aber auch wenn der Vater ein Legat darum ausgeschlagen hat, damit es bei dem Schwiegersohn, welcher Erbe ist, bleiben möchte, und so ein Heirathsgut bestellt werde, so meint Julianus, dass dies nicht aus seinem Vermögen herrühre, weil der Vater nichts von dem Seinigen ausgegeben, sondern Etwas nicht erworben hat. §. 6. Wenn ein Vater nicht als Vater, sondern, da ein Anderer ein Heirathsgut versprach, sich verbürgt hat, und als Bürge [das Heirathsgut] gezahlt haben wird, so sagt Neratius, dass das Heirathsgut kein profecticisches sei, wenn auch der Vater von dem Bürgen das, was er gezahlt hat, nicht erhalten kann. §. 7. Aber wenn der Vater ein Heirathsgut versprochen und einen Bürgen oder einen Schuldner für sich bestellt hat, so glaube ich, dass das Heirathsgut ein profecticisches sei; denn es genügt, dass der Vater verbindlich ist, sei es dem Schuldner, oder dem Bürgen. §. 8. Wenn ein Haussohn Geld geborgt und seinen Gläubiger angewiesen hat, dass er [dasselbe] als Heirathsgut für die Tochter (des Haussohns) geben sollte, oder auch er selbst das Geld empfangen und gegeben hat, so, sagt Neratius, scheine das Heirathsgut insoweit vom Grossvater herzurühren, als der Grossvater seiner Enkelin ein Heirathsgut gegeben haben würde; denn das scheine in den Nutzen des Grossvaters verwendet zu sein [39]. §. 9. Julianus hat im siebenzehnten Buche der *Digesta* geschrieben, dass, wenn Jemand eine bestimmte Summe einem Vater unter der Bedingung geschenkt habe, dass derselbe sie

39) Weil derselbe seiner Enkelin ein Heirathsgut zu geben verpflichtet war.

für seine Tochter [als Heirathsgut] geben sollte, das Heirathsgut kein profecticisches sei; denn [der Vater] ist [in diesem Fall] verpflichtet, dass er [das Geschenkte] gebe, oder er ist, wenn er [es] nicht gegeben haben wird, auf die Condiction gehalten. Dies, sagt er, sei auch in Betreff der Mutter Rechtens, wenn etwa die Ehefrau dem Ehemann unter der Bedingung [Etwas] geben sollte, dass er es für die Tochter dem Schwiegersohn zum Heirathsgut geben sollte; auch scheine die Ehefrau dem Ehemann kein Geschenk gemacht zu haben. Er sagt also ganz richtig, dass die Schenkung [in diesem Fall] nach dem bürgerlichen Recht nicht verboten sei; denn sie hat es nicht zu dem Zweck gegeben, dass er es selbst behalten, sondern dass er es dem Schwiegersohn für die Tochter geben solle; sonach ist er, wenn er es nicht gegeben haben wird, auf die Condiction gehalten. Es sei daher, sagt Julianus, jenes Heirathsgut ein adventicisches [40]), und dies befolgen wir als Recht. §. 10. wenn ein Haussohn ein Heirathsgut [für seine Tochter] versprochen und, nachdem er eigenen Rechtens geworden, gegeben haben wird, so ist das Heirathsgut ein profecticisches; denn er hat nicht für die Erbschaft des Vaters Schulden bezahlt, sondern hat sich seiner eigenen Schulden, die er, als er Haussohn war, übernommen hatte, nachdem er Hausvater geworden, entledigt. §. 11. Wenn ein Vater für seine aus der väterlichen Gewalt entlassene Tochter ein Heirathsgut gegeben haben wird, so ist es Niemandem zweifelhaft, dass das Heirathsgut nichts desto weniger ein profecticisches sei, weil nicht das Recht der väterlichen Gewalt, sondern der Name des Vaters das Heirathsgut zu einem profecticischen macht, aber nur dann, wenn er [das Heirathsgut] als Vater gegeben haben wird, sonst wenn er es, da er der Tochter Etwas schuldete, nach dem Willen derselben gegeben hat, so ist es ein adventicisches Heirathsgut. §. 12. Papinianus sagt im zehnten Buche der *Quaestiones* (Rechtserörterungen), wenn ein Vater als Curator seiner Tochter, die eigenen Rechtens geworden war, ein Heirathsgut für sie bestellt hätte, so scheine er das mehr als Vater, als als Curator gethan zu haben. §. 13. Julianus sagt im neunzehnten Buche der *Digesta*, dass auch ein Adoptivvater, wenn er selbst ein Heirathsgut gegeben hat, das Recht zur Zurückforderung desselben habe. §. 14. Wenn Jemand für eine fremde Tochter ein Heirathsgut versprochen haben und der Vater [derselben] Erbe des

40) *Adventicia*; von diesem Ausdruck gilt das Nämliche, was von *profecticia* in der Anm. 38 gesagt worden ist. *Adventicia* heisst aber die *dos*, welcher von der Frau selbst oder von einem Anderen um der Frau willen bestellt wird.

Versprechers geworden sein sollte, so unterscheidet Julianus so, dass es einen Unterschied mache, ob der Vater vor der [Eingehung der] Ehe Erbe geworden sei und das Heirathsgut gegeben habe, oder nachher; wenn vorher, so scheine das Heirathsgut von ihm herzurühren, denn er hätte das Heirathsgut dadurch, dass er eine Kündigung hätte ergehen lassen, ungültig machen können, wenn aber nach der Ehe, so sei es kein profecticisches.

6. POMPON. lib. XIV. *ad Sabin.* — Durch das Recht hat man dem Vater beigestanden, dass es ihm nämlich, wenn er seine Tochter verloren hätte, zum Trost gereichen sollte, wenn ihm das von ihm herrührende Heirathsgut zurückgegeben würde, damit er nicht den Verlust sowohl der verlorenen Tochter, als auch seines Geldes fühlen sollte. §. 1. Wenn der Vater ein fremdes, [von ihm] in gutem Glauben gekauftes Grundstück zum Heirathsgut gegeben hat, so wird es als von ihm herrührend angesehen. §. 2. Wenn bei der Bestellung eines Heirathsguts Einer von Beiden [41]) verkürzt sein sollte, so muss man auch dem, der älter ist als fünfundzwanzig Jahre, zu Hülfe kommen, weil es dem, was gut und billig ist, nicht entspricht, dass Jemand entweder zum Schaden eines Anderen gewinne, oder durch den Gewinn eines Anderen Schaden leide.

7. ULP. lib. XXXI. *ad Sabin.* — Die Billigkeit erheischt, dass die Frucht des Heirathsguts dem Manne gehören müsse; denn da er die Lasten der Ehe trägt, so ist es billig, dass er auch die Früchte ziehe. §. 1. Wenn die Früchte, während die Ehe bestand, gezogen sind, so werden sie nicht zum Heirathsgut gehören; wenn sie aber vor der Ehe gezogen sein werden, so werden sie in Heirathsgut verwandelt, wenn nicht etwa der künftige Ehemann und die ihm bestimmte Ehefrau über etwas Anderes übereingekommen sind, dann nämlich werden die Früchte, gleich als ob eine Schenkung [42]) gemacht sei, nicht zurückgegeben. §. 2. Wenn der Niessbrauch zum Heirathsgut gegeben sein sollte, so wollen wir sehen, ob die Früchte zurückzugeben [43]) sind, oder nicht. Und Celsus sagt im zehnten Buche der *Digesta*, es komme darauf an, was beabsichtigt worden sei; und wenn es nicht erhelle, dass etwas Anderes beabsichtigt worden sei, so glaube er, dass nur das Recht selbst, nicht auch die Früchte, welche gezogen werden, Gegenstand des Heirathsguts seien. §. 3. Wenn

41) Der Geber oder der Empfänger.

42) Von der künftigen Frau ihrem künftigen Manne, so dass dieser also die vor der Ehe gezogenen Früchte nach der Auflösung der Ehe nicht zurückzugeben braucht.

43) Nach Auflösung der Ehe.

Sachen zum Heirathsgut gegeben werden, so glaube ich, dass sie Gegenstand des Vermögens des Mannes werden und dass dem Ehemann die Anknüpfung der Zeit, während welcher die Frau besass [44]), zu gestatten sei; es werden aber die Sachen [Eigenthum] des Ehemannes, wenn sie während die Ehe besteht, zum Heirathsgut gegeben werden. Wie also, wenn vor der Ehe? Wenn sie die Frau so gegeben hat, dass sie sogleich [Eigenthum] desselben werden sollen, so werden sie es; wenn sie sie aber unter der Bedingung gegeben hat, dass sie dann [sein Eigenthum] werden sollen, wenn sie ihn geheirathet haben werde, so werden wir ohne Zweifel sagen, dass sie dann [Eigenthum] desselben werden, wenn die Ehe erfolgt sein wird. Deshalb wird die Frau, wenn die Ehe nicht erfolgen sollte, indem man eine Kündigung hat ergehen lassen, dann, wenn sie die Sachen so gegeben hat, dass sie sogleich [Eigenthum] des Mannes werden sollen, dieselben condiciren müssen, nachdem die Kündigung ergangen ist; wenn sie sie aber so gegeben hat, dass sie, wenn die Ehe erfolgt sei, anfangen sollen [Eigenthum des Mannes] zu sein, so wird sie sie, nachdem die Kündigung ergangen ist, sogleich vindiciren. Wenn sie sie aber, bevor die Kündigung ergangen ist, vindiciren wird, so wird ihr, wenn sie vindicirt, eine Einrede, entweder die der bösen Absicht, oder die wegen des Geschehenen, schaden können; denn was zum Heirathsgut bestimmt worden ist, darf nicht vindicirt werden;

8. CALLISTRAT. lib. II. *Quaest.* — aber wenn dies nicht augenscheinlich beabsichtigt sein wird, so muss man glauben, es werde das beabsichtigt, dass die Sachen sogleich [Eigenthum] des Verlobten werden, und, wenn die Ehe nicht erfolgt sei, zurückgegeben werden sollen.

9. ULP. lib. XXXI. *ad Sabin.* — Wenn ich der Seja Sachen gegeben haben werde, damit sie selbst dieselben in eigenem Namen zum Heirathsgut geben solle, so werden sie [Eigenthum] derselben werden, wenn sie gleich nicht zum Heirathsgut gegeben worden sind; aber sie wird [dann] auf die Condiction gehalten sein. Wenn aber ich für sie Sachen geben sollte, und zwar vor der Ehe, so macht es einen Unterschied, unter welcher Bedingung ich sie gegeben habe, ob, damit sie sogleich, oder damit sie nach erfolgter Ehe [Eigen-

44) *Accessionem temporis... ex persona mulieris.* War also die Frau nicht Eigenthümerin der Sachen, sondern besass sie dieselben nur in gutem Glauben, und war sie so in der Lage, das Eigenthum durch Ersitzung zu erwerben, so wird der Mann in dieselbe Lage versetzt und es kommt ihm die Zeit, während welcher die Frau besass, zur Vollendung der Ersitzung zu Statten.

thum] des Empfängers werden sollen; wenn so, damit sie sogleich [Eigenthum des Empfängers werden sollen,] so werde ich sie, wenn eine Kündigung ergangen ist, condiciren, wenn aber so, dass [sie] nicht sogleich [Eigenthum des Empfängers werden sollen], so werde ich sie vindiciren können, weil es meine Sachen sind. Darum werden auch die Sachen, wenn die Ehe wegen eines Eheverbots nicht erfolgen kann, in dem letzteren Falle die meinigen bleiben. §. 1. Wenn ich Jemandem Sachen übergeben haben werde, damit sie nach erfolgter Ehe [Gegenstand] des Heirathsguts werden sollen, und ich vor der Ehe gestorben sein werde, [so fragt es sich,] ob sie nach erfolgter Ehe [Gegenstand] der Mitgift zu sein anfangen? Und ich fürchte, dass sie nicht Eigenthum desjenigen werden können, welchem sie gegeben worden sind, weil nach dem Tode das Eigenthum von dem, welcher sie gegeben hat, abgeht, weil die Schenkung bis auf den Tag der Ehe schwebt, und [weil], wenn die Bedingung der Ehe erfolgt, nun das Eigenthum bei dem Erben ist; und dass von diesem das Eigenthum an den Sachen wider seinen Willen nicht abgehen kann, muss man zugestehen. Aber es ist billiger, dass wegen der Begünstigung des Heirathsguts dem Erben die Nothwendigkeit auferlegt werde, in das einzuwilligen, was der Verstorbene gethan hat, und dass, wenn er es verzögert haben, oder abwesend sein sollte, auch ohne, dass er es will, und während seiner Abwesenheit, das Eigenthum auf den Ehemann von Rechts wegen übertragen werde, damit die Frau nicht ohne Heirathsgut bleibe. §. 2. Als um des Heirathsguts willen gegeben müssen wir aber das ansehen, was zum Heirathsgut gegeben wird [45]). §. 3. Sonst, wenn Sachen zu dem gegeben werden sollten, was die Griechen mit dem Ausdruck *παράφερνα* (Vermögen der Frau, was nicht Heirathsgut ist) bezeichnen, und was die Gallier *peculium* nennen, so wollen wir untersuchen, ob sie sogleich [Eigenthum] des Ehemannes werden? Und ich möchte glauben, dass, wenn sie so gegeben würden, dass sie Eigenthum des Mannes werden sollen, sie Eigenthum desselben werden; und wenn die Ehe aufgelöst sein wird, so dürfen sie nicht vindicirt, sondern condicirt und nicht mit der Mitgiftsklage gefordert werden, wie der höchstselige Marcus und unser Kaiser mit seinem Vater [46]) rescribirt haben. Freilich wenn dem Ehemann ein Verzeichniss der Sachen gegeben werden sollte, wie wir dies zu Rom gewöhnlich ge-

45) Was mit der Absicht gegeben wird, dass es Heirathsgut werden solle.

46) Antoninus Caracalla mit seinem Vater Septimius Severus. S. Zimmern a. a. O. §. 180 *a*.

schehen sehen — denn die Frau pflegt die Sachen, welche sie im Hause des Ehemannes in Gebrauch zu haben pflegt und nicht zum Heirathsgut gibt, in ein Verzeichniss einzutragen und dies Verzeichniss dem Ehemanne zu geben, damit er es unterschreibe, als ob er die Sachen empfangen habe, und die Ehefrau behält es als einen Schuldschein desselben, [darüber nämlich,] dass sie die Sachen, welche in dem Verzeichniss enthalten sind, in sein Haus eingebracht habe, — so wollen wir sehen, ob also diese Sachen Eigenthum des Ehemannes werden; und ich glaube es nicht, nicht weil sie demselben nicht übergeben werden, — denn welcher Unterschied ist, ob sie mit seinem Willen in sein Haus eingebracht, oder ihm übergeben werden? — sondern weil ich nicht glaube, dass von dem Manne und der Frau beabsichtigt werde, dass das Eigenthum auf ihn übertragen werden, sondern vielmehr, dass es gewiss sein solle, dass sie in sein Haus eingebracht seien, damit dies nicht, wenn einst eine Trennung Statt finden sollte, geleugnet werde; und gewöhnlich verspricht der Ehemann die Bewahrung derselben, wenn sie nicht der Aufsicht der Frau unterworfen sein sollten. Wir wollen sehen, ob die Frau wegen dieser Sachen, wenn sie nicht zurückgegeben werden sollten, mit der [Klage] wegen entwendeter Sachen, der Niederlegungs- oder der Auftrags-[klage] klagen könne. Und wenn dem Ehemanne die Bewahrung anvertraut wird, so wird mit der Niederlegungs- oder Auftrag[sklage] geklagt werden können; wo nicht, so wird [mit der Klage] wegen entwendeter Sachen geklagt werden, wenn der Ehemann dieselben mit der Absicht, sie zu entwenden, zurückbehält, oder auf Auslieferung, wenn er nicht beabsichtigt hat, sie zu entwenden.

10. Idem lib. XXIV. *ad Sabin.* — Gewöhnlich liegt dem Manne daran, dass die [zum Heirathsgut gegebenen] Sachen nicht geschätzt seien, deswegen, damit ihn nicht die Gefahr der Sachen treffe, vorzüglich, wenn er Thiere zum Heirathsgut empfangen haben wird, oder ein Kleid, dessen sich die Frau bedient; denn es wird [dann], wenn sie geschätzt sind, und die Frau sie abgenutzt hat, geschehen, dass der Mann nichts desto weniger den durch die Schätzung bestimmten Werth derselben leisten muss; so oft daher nicht geschätzte Sachen zum Heirathsgut gegeben werden, so werden sie auf Rechnung der Frau sowohl besser als schlechter. §. 1. Wenn zu nicht geschätzten Grundstücken Etwas hinzugekommen ist, so gehört dies zum Vortheil der Frau, wenn Etwas davon abgekommen ist, so ist es der Schaden der Frau. §. 2. Wenn die Sclaven Kinder geboren haben, so ist dies nicht Gewinn des Ehemannes. §. 3. Aber die Jungen des zum Heirathsgut

gehörigen Viehes gehören dem Ehemanne, weil sie zu den Früchten gerechnet werden, so jedoch, dass der Ehemann, zuvor das Eigenthum [47]) ergänzen muss, und, nachdem er an die Stelle der verstorbenen Stücke andere aus der Zahl der Jungen gesetzt hat, die, welche von diesen übrig bleiben, als Frucht behält, weil die Frucht des Heirathsguts ihm gehört. §. 4. Wenn die zum Heirathsgut gehörigen Sachen vor der Ehe geschätzt sind, so findet diese Schätzung gleichsam unter einer Bedingung Statt, denn sie enthält diese Bedingung: wenn die Ehe erfolgt sein wird; wenn daher die Ehe erfolgt ist, so wird die Schätzung der Sachen vollkommen und es entsteht ein wahrer Verkauf. §. 5. Daher kann man fragen, ob es der Schaden der Frau sei, wenn vor der Ehe die geschätzten Sclaven umgekommen sein sollten und es ist folgerichtig, dass man dies sagt; denn da ein bedingter Verkauf Statt findet, ein Tod aber, der sich während die Bedingung noch schwebt, ereignet, den Verkauf aufhebt, so ist es folgerichtig, dass man sagt, dass sie auf Rechnung der Frau gestorben seien, weil der Verkauf noch nicht erfüllt war, indem die Schätzung als Verkauf gilt. §. 6. Wenn zwar geschätzte Sachen zum Heirathsgut gegeben sein werden, man aber übereingekommen sein wird, dass entweder der durch die Schätzung bestimmte Werth oder die Sachen geleistet werden sollen [48]), so wird, wenn hinzugefügt sein wird: welches von beiden die Ehefrau will, sie selbst wählen, ob sie lieber die Sache, oder den durch Schätzung bestimmten Werth fordern will; aber wenn man dies hinzugefügt haben wird: welches von beiden der Ehemann will, so wird ihm die Wahl zustehen; oder, wenn nichts wegen der Wahl hinzugefügt werden sollte, so wird der Ehemann die Wahl haben, ob er lieber die Sachen,

47) Das Vieh, welches zum Heirathsgut gegeben worden ist.

48) Es ist hier von einer sogenannten *taxationis gratia aestimatio* die Rede, d. h. von einer solchen, welche in der Absicht geschieht, damit der Werth der zum Heirathsgut gegebenen Sachen bestimmt und bei der Zurückforderung nach aufgelöster Ehe gewiss sei, wieviel der Mann statt der zu Grunde gegangenen oder verschlechterten Sachen leisten müsse. Es sind also in diesem Falle die Sachen selbst Gegenstand des Heirathsguts. S. L. 18. L. 52. und L. 69. §. 7. *h. t.* Anders verhält es sich mit der *aestimatio,* von welcher bisher in dieser Stelle die Rede war, und welche man *aest. venditionis gratia* zu nennen pflegt. Diese geschieht in der Absicht, sie dem Manne käuflich zu überlassen, es treten also in der Regel die Folgen des Kaufs ein und nicht die Sachen, sondern der durch die Schätzung bestimmte Werth derselben ist Gegenstand des Heirathsguts. S. L. 12. *pr.* §. 1. L. 14., 15., 16. und L. 17. §. 1. *D. h. t.* und vgl. v. Glück a. a. O. XXV. S. 15. ff.

oder deren Werth geben will. Denn auch wenn diese oder jene Sache versprochen wird, so hat der Schuldner die Wahl, welche von beiden er leisten will. Aber wenn die Sache nicht vorhanden sein sollte, so wird der Ehemann jedenfalls den durch die Schätzung bestimmten Werth leisten;

11. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — freilich wird er auch eine schlechter gewordene [49]) zurückgeben können.

12. ULP. lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Wenn bewiesen werden sollte, dass eine [zum Heirathsgut gegebene] Sache nach eingegangener Ehe in der Absicht einer Schenkung geschätzt worden sei, so ist die Schätzung nichtig, weil die Sache in der Absicht einer Schenkung auch nicht verkauft werden kann, da eine zwischen einem Mann und seiner Ehefrau [Statt gefundene Schenkung] keine Wirkung hat; die Sache wird daher Gegenstand des Heirathsguts bleiben. Aber wenn [dies] vor der Ehe [geschehen ist,] so ist mehr dafür, dass die Schenkung auf die Zeit der Ehe bezogen zu sein scheint und darum gilt sie nicht. §. 1. Wenn die Frau behaupten sollte, dass sie hintergangen sei und [daher] eine Sache geringer geschätzt habe, z. B. einen Sclaven, so wird sie, wenn sie darin hintergangen worden ist, dass sie einen Sclaven gegeben hat [50]), nicht blos darin, dass sie ihn geringer schätzte, darauf klagen, dass ihr der Sclav zurückerstattet werde; wenn sie aber in Betreff der Grösse des durch Schätzung bestimmten Werths hintergangen worden ist, so wird es in dem Ermessen des Ehemannes stehen, ob er den wahren durch [eine neue] Schätzung bestimmten Werth, oder lieber den Sclaven leisten will. Und dies [findet dann Statt], wenn der Sclav lebt; wenn er aber gestorben ist, so, sagt Marcellus, dass vielmehr der durch Schätzung bestimmte Werth zu leisten sei, aber nicht der wahre, sondern der, welcher [früher] bestimmt worden ist, weil sie es dem Glück Dank wissen muss [51]), dass er geschätzt gewesen ist; [denn] sonst, wenn sie ihn schlechthin [52]) gegeben hätte, so würde er ohne Zweifel auf ihre Gefahr, nicht auf die des Ehemannes sterben. Und dasselbe nimmt Marcellus auch bei einer Minderjährigen, welche hintergangen worden ist, an. Freilich wenn die Frau einen Käufer zu dem wahren Werth gehabt hätte, dann muss man sagen, dass der wahre durch [eine neue] Schätzung bestimmte Werth zu leisten sei; und das, schreibt Marcellus, sei nur

49) Nämlich ohne seine Schuld.

50) Welchen sie eigentlich nicht hat geben wollen.

51) *Boni consulere debet*, s. v. Glück a. a. O. S. 23. Anm. 69.

52) Nicht geschätzt.

einer minderjährigen Ehefrau zu leisten [53]). Scävola bemerkt aber in Betreff des Ehemannes, dass, wenn eine böse Absicht desselben vorhanden gewesen ist, der wahre durch [eine neue] Schätzung bestimmte Werth zu leisten sei; und ich halte das, was Scävola sagt, für wahr. §. 2. Wenn die Frau mit ihrem Ehemann, der ihr Schuldner ist, paciscirt haben sollte, dass er das, was er schuldet, zum Heirathsgut haben solle, so glaube ich, dass sie [54]) mit der Heirathsgutsklage klagen könne; denn wenn er gleich nach dem strengen Rechte von der früheren Schuld nicht befreit worden ist [55]), so kann er doch eine Einrede gebrauchen (*habere*).

13. MODESTIN. lib. sing. *de different. dot.* — Wenn eine Frau nach der Scheidung, ehe sie aus der Stipulation wegen des Heirathsguts klagt, zu demselben Manne zurückgekehrt sein wird, so wird man folgerichtig sagen, dass durch die Einrede der bösen Absicht die Klage aus der Stipulation so lange unwirksam werde, als die Ehe dauert.

14. ULP. lib. XXXIV. *ad Ed.* — Wenn die Frau eine geschätzte Sache zum Heirathsgut bestellt haben, [diese] sodann, da die [Frau] mit der Uebergabe in Verzug kam, zu Grunde gegangen sein wird, so glaube ich, dass sie keine Klage habe.

15. POMPON. lib. XIV. *ad Sabin.* — Wenn es aber nicht an ihr gelegen hatte, [dass die Sache nicht übergeben wurde,] so erhält sie den Werth ebenso, als wenn sie [die Sache] übergeben hätte, weil das, was [56]) geschieht, auf die Gefahr des Käufers geschieht.

16. ULP. lib. XXXIV. *ad Sabin.* — So oft eine geschätzte Sache zum Heirathsgut gegeben wird, so muss der Mann, wenn dieselbe entwährt worden ist, aus dem Kauf gegen die Ehefrau klagen, und ihr, was er nur immer deshalb erlangt haben wird, nach aufgelöster Ehe auf die Heirathsgutsklage leisten; und daher wird, wenn etwa das Doppelte an den Mann gekommen sein wird, [nach aufgelöster Ehe] auch dies an die Frau zurückgegeben werden. Und diese Meinung hat die Billigkeit [für sich], weil kein einfacher Verkauf, sondern ein in der Absicht [der Bestellung] eines

53) Diese Ausnahme findet nur bei einer minderjährigen Ehefrau Statt, die folgende von Scävola aufgestellte aber bei einer jeden Ehefrau.

54) Nach aufgelöster Ehe.

55) Indem ein *pactum de non petendo* die Klage nicht aufhebt und die Frau also eigentlich das Capital während der Ehe fordern könnte, so kann sich doch der Mann mit der Einrede, dass ihm die Schuld zum Heirathsgut bestellt sei, schützen.

56) Nach dem Verkaufe; denn der Mann wird nach einer *aestimatio venditionis causa*, welche hier vorausgesetzt werden muss, als Käufer angesehen. S. die Bem. zu L. 10. §. 6. *h. t.*

Heirathsguts eingegangener vorhanden ist, und der Ehemann aus dem Schaden der Frau nicht gewinnen darf; denn es genügt, dass der Ehemann schadlos gehalten wird, nicht auch [wird erfordert], dass er einen Gewinn mache.

17. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Bei den Sachen, welche zum Heirathsgut gehören, muss der Mann sowohl für böse Absicht, als für Verschulden stehen, weil er das Heirathsgut um seinetwillen erhält; aber er wird auch für die Beflissenheit stehen, welche er in seinen eigenen Angelegenheiten anwendet. §. 1. Wenn eine geschätzte Sache [zum Heirathsgut] gegeben worden, und die Ehe nicht erfolgt sein sollte, so ist zu untersuchen, was zurückgefordert werden müsse, ob die Sache, oder der durch Schätzung bestimmte Werth. Aber es scheint, als ob das beabsichtigt werde, dass die Schätzung nur dann gültig sein solle, wenn die Ehe erfolge, weil kein anderer Grund zum Contrahiren vorhanden gewesen ist; es muss daher die Sache zurückgefordert werden, nicht der Werth.

18. POMPON. lib. XIV. *ad Sabin.* — Wenn du geschätzte Sclaven zum Heirathsgut erhalten hast, und ein Pactum geschlossen worden ist, dass du, wenn eine Scheidung Statt gefunden habe, [dieselben] um den Preis, zu welchem sie geschätzt sind, zurückgeben solltest, so, sagt Labeo, bleibe das von ihnen [während der Ehe] geborene Kind bei dir, weil auch die Sclaven auf deine Gefahr gestanden haben.

19. ULP. lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Wenn auch einem Anderen auf Befehl des Ehemannes das Heirathsgut gegeben werden sollte, so wird der Ehemann nichts desto weniger wegen des Heirathsguts verbindlich gemacht.

20. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Julianus schreibt, es gelte eine Stipulation der Art: wenn du [57]) gestorben sein wirst, so soll als Heirathsgut so und soviel gegeben werden, weil man auch zu paciscieren pflege, dass das Heirathsgut nicht bei Lebzeiten [der Frau] eingefordert werden solle; das aber halte ich nicht für gleich; denn es ist etwas Anderes die Einforderung aufschieben, als von Anfang an auf die Zeit stipuliren, zu welcher die Ehe nicht vorhanden sein wird und das nimmt auch Aristo und Neratius und Pomponius an.

21. ULP. lib. XXXV. *ad Sabin.* — Es ist bekannt, dass eine Stipulation, welche wegen [der Bestellung] eines Heirathsgut geschieht, [stillschweigend] diese Bedingung enthalte: wenn die Ehe erfolgt sein wird, und dass nur dann aus ihr geklagt werden könne, wenn gleich die Bedingung:

57) Die Frau, welche hier auf die Zeit nach ihrem Tod dem Manne ein Heirathsgut verspricht.

wenn die Ehe [u. s. w.] nicht ausgedrückt sein sollte, ist bekannt; darum scheint, wenn eine Kündigung ergehen sollte, die Bedingung der Stipulation nicht eingetreten zu sein,

22. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — und wenn gleich sie nachher denselben geheirathet haben wird, so lebt die Stipulation [doch] nicht wieder auf.

23. ULP. lib. XXXV. *ad Sabin.* — Weil aber in der Stipulation des Heirathsguts die Hinzufügung [jener Bedingung] nicht nothwendig ist [58]), so glauben wir, [dass] auch bei dem Hingeben [des Heirathsguts] dasselbe [Statt finde].

24. POMPON. lib. XV. *ad Sabin.* — Wenn eine Haustochter, welche heirathen will, aus dem Sondergut, dessen Verwaltung sie hat, dem Manne ein Heirathsgut gegeben hat, sodann, als sich ihr Sondergut noch in demselben Verhältniss befand, sich geschieden haben wird, so wird ihr das Heirathsgut richtig gezahlt, gleich wie von jedem anderen Sondergutsschuldner [ihr Zahlung geleistet werden kann].

25. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Wenn eine Frau, welche den, welcher [ihr] den Stichus schuldete, heirathen will, mit demselben so paciscirt hat: **für den Stichus, welchen du mir schuldest, wirst du Zehn zum Heirathsgut haben**, so tritt dem gemäss, was man angenommen hat, dass [nämlich] Sache für Sache geleistet werden könne, sowohl Befreiung ein, als werden auch Zehn Gegenstand des Heirathsguts sein, weil auch eine Verwandlung des Heirathsguts durch Uebereinkunft geschehen kann.

26. MODESTIN. lib. I. *Regul.* — Wir behaupten, dass das Heirathsgut während die Ehe besteht, dann verwandelt werden könne, wenn dies der Frau nützlich ist, z. B. wenn sie aus Geld in eine Sache, oder aus einer Sache in Geld [verwandelt wird], und das hat man angenommen;

27. ULP. lib. XXXVI. *ad Sabin.* — und wenn dies geschehen sein wird, so wird bewirkt, dass das Grundstück oder die Sache zum Heirathsgut gehört.

28. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Nach der Ehe [59]) kann der Vater die Lage der Tochter nicht verschlechtern,

58) *Quia ... in stipulatione non est necessaria dotis adjectio;* diese Worte sind, wie in der Uebersetzung geschehen, so zu construiren, dass *dotis* zu *stipulatione* gezogen und bei *adjectio* supplirt wird: *conditionis.* Denn diese Stelle schliesst sich genau an die L. 21. an. S. v. Glück a. a. O. S. 243. Anm. 92. und Hasse Güterrecht der Ehegatten. Bd. 1. S. 315. ff.

59) D. h. nach Auflösung der Ehe. S. *Schol. Basil. ad* XIX. 1. 24. not. *r.* p. 570. sq.

weil ihm auch das Heirathsgut wider Willen der Tochter nicht zurückgegeben werden kann.

29. ULP. lib. XXXVI. *ad Sabin.* — Wenn ein Vater ein Heirathsgut für seine Tochter verspricht und das Heirathsgut legirt, so ist zu untersuchen, ob, wenn er es dem Ehemann legirt hat, dies Legat gelte. Und ich glaube, dass es nicht gelte, denn wenn der Schuldner dem Gläubiger das legirt, was er [ihm] schuldet, so ist das Legat nichtig [60]. Wenn er es aber der Tochter legirt hat, so gilt das Legat; denn das Heirathsgut wird dem Versprechen gemäss dem Ehemann, das Legat der Tochter geschuldet. Und wenn die Tochter nachgewiesen haben wird, dass der Testator die Absicht [gehabt] habe, ihr das Legat zu verdoppeln, so wird sie beides haben, das Heirathsgut, welches der Ehemann eingeklagt haben wird, und das Legirte in Folge des Legats. Wenn aber [der Erblasser] gewollt hat, dass sie eins von beiden haben solle, so wird der Erbe, wenn die Frau das Legat fordern sollte, nachdem er die Einrede der bösen Absicht entgegengesetzt hat, nicht anders gezwungen werden, ihr das Legat zu leisten, als wenn sie Sicherheit gegeben haben wird, dass der Erbe deshalb gegen den Ehemann, wenn dieser aus dem Versprechen klagen sollte, schadlos sein werde; aber wenn der Ehemann klagen sollte, so wird er wegen der Schadloshaltung keine Sicherheit geben müssen, sondern die Frau wird, wenn sie nach ihm klagt, durch eine Einrede zurückgewiesen werden, weil das Heirathsgut einmal geleistet worden ist.

30. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Man muss sagen, dass eine Mitgift, welche für die frühere Ehe gegeben worden ist, nicht anders in die spätere Ehe [61]) verwendet werde, als wenn dies beabsichtigt wird, indem wir annehmen, dass dies immer beabsichtigt werde, wenn nicht bewiesen wird, dass man über etwas Anderes übereingekommen sei.

31. PAPINIAN. lib. IV. *Resp.* — Wenn aber keine Scheidung, sondern eine zeitige Trennung [62]) Statt gefunden hat, so wird das Heirathsgut für dieselbe Ehe bleiben.

32. POMPON. lib. XVI. *ad Sabin.* — Wenn der Ehemann aus den Steinbrüchen eines zum Heirathsgut ge-

60) S. §. 14. *I. de leg.* 2. 20.

61) Es wird hier der Fall vorausgesetzt, wo die Ehe zwischen denselben Personen erneuert wird. S. die folgende Stelle und *Schol. Basil.* XXIX. 1. 26. not. *a.* Tom. IV. p. 573.

62) *Jurgium* (oder *frigusculum*), d. h. eine Trennung, welche in der Hitze der Leidenschaft, aber nicht mit der Absicht einer immerwährenden Scheidung, geschieht. S. Wächter a. a. O. S. 61.

hörigen Grundstücks Steine, oder [wenn er] Bäume, welche nicht zu den Früchten gehören [63]), oder wenn er die an einem zum Heirathsgut gehörigen Gebäude zustehende Superficies [64]) mit dem Willen der Frau verkauft haben wird, so sind die aus diesem Verkauf erhaltenen Gelder Gegenstand des Heirathsguts.

33. ULP. lib. VI. *ad Sabin.* — Wenn der, welcher ein Heirathsgut versprochen hat, ein Fremder sein, und derselbe mit seinem Vermögen in Verfall gekommen sein sollte, so wird es dem Ehemanne zugerechnet werden, dass er denselben nicht belangt hat, vorzüglich wenn er aus Nothwendigkeit [65]), nicht aus freiem Willen das Heirathsgut versprochen hatte; denn wenn er es geschenkt hat, so ist der Ehemann überall zu verschonen, wenn er den nicht zur schleunigen Zahlung angetrieben hat, der [das Heirathsgut] geschenkt hatte, und den [die Frau], wenn sie ihn belangt hätte, nur in soviel, als wie weit das Vermögen desselben reichte, hätte verurtheilen lassen [66]) können; denn das hat der höchstselige Pius rescribirt, dass diejenigen, welche in Folge ihrer Freigebigkeit belangt werden, auf soviel, als ihr Vermögen reicht, zu verurtheilen seien. Aber wenn entweder der Vater oder sie selbst das Heirathsgut versprochen hat, so schreibt zwar Julianus im sechzehnten Buche der *Digesta*, dass, wenn gleich der Vater [es] versprochen hat, die Gefahr [doch] den Ehemann treffe; aber es ist das nicht zuzugeben. Es wird daher die Gefahr die Frau treffen müssen, auch wird der Richter der Frau durchaus kein geneigtes Ohr leihen [67]), wenn sie sich beschweren sollte, dass [ihr Mann ihren] Vater, welcher das Heirathsgut von dem Seinigen versprochen hat, nicht zur Zahlung gedrängt habe, viel weniger [wenn sie sich be-

63) Nach v. Glück (a. a. O. S. 112. Anm. 75.) Erklärung, welche durch die *Schol. Basil.* bestätigt wird, bezieht sich dies auch auf die Steine, indem hier von solchen Steinbrüchen die Rede ist, in denen der Stein nicht nachwächst. Vgl. L. 18. *D. de fundo dot.* 23. 5. Denn wächst der Stein nach, so gehört er zu den Früchten und diese erwirbt der Mann für sich.

64) *Superficiem aedificii.* S. die Bem. zu L. 16. §. 2. *D. de pig. act.* 13. 7.

65) Also wenn er ein Schuldner der Frau war, die ihn zum Behuf der Bestellung des Heirathsguts dem Manne überwies.

66) *Condemnaverat. Condemnare* für die Verurtheilung bewirken; s. die Bem. zu L. 6. §. 5. *D. de his, q. not. inf.* 3. 2.

67) *Nec enim quidquam judex propitiis auribus audiet mulierem dicentem*, so liest Haloander statt der Florent. Lesart: *propriis.*

schwert], dass er sie selbst nicht belangt habe. Daher hat Sabinus [die Sache] richtig bestimmt, wenn er sagte, dass das, was der Vater oder die Frau selbst versprochen hat, nicht auf Gefahr des Mannes stehe, dass [aber] das, was der Schuldner [versprochen hat], auf die Gefahr des Mannes stehe, [und endlich] dass das, was ein Anderer, der nämlich die Absicht zu schenken hatte, versprochen hat, auf Gefahr dessen stehe, dem es erworben wird; wir werden es aber so ansehen, als werde es der Frau erworben, da ihr der Vortheil der Sache gehört.

34. Idem lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Als eine Mutter ihre Tochter Gold zum Gebrauch gegeben hatte, so hat der Vater des Mädchens dies Gold dem Manne [desselben] zum Heirathsgut gegeben (*adpendit*), sodann ist die Mutter gestorben; wenn der Mann (Vater) dies Gold wider Wissen und Willen seiner Ehefrau zum Heirathsgut gegeben hatte, so bleibt dies Gold [Eigenthum] des Erben der Mutter und es kann [von ihm] vindicirt werden, und man hat angenommen, dass dem Mann ein um soviel geringeres Heirathsgut gegeben worden sei; weil [aber auf diese Weise] die Sache entwährt worden ist, so steht dem Ehemanne gegen den Schwiegervater eine Klage zu.

35. Idem lib. XLVII. *ad Sabin.* — Wenn der Mann ein vom Vater oder von irgend einem Anderen versprochenes Heirathsgut, um zu erneuern, stipuliren sollte, so fängt die Gefahr an den Mann zu treffen, da sie vorher die Frau getroffen hatte.

36. Idem lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Der Schuldner einer Frau hat auf Befehl derselben ihrem Manne Geld expromittirt [68]), sodann hat der Mann dasselbe auf Befehl der Frau durch Acceptilation erlassen [69]), die Sache ist auf [diese Weise] zum Schaden der Frau zu Grunde gegangen. Wie verstehen wir [aber] dies? etwa [so, dass der Schuldner das Geld] als Heirathsgut, oder so, dass er es aus einem anderen Grunde [dem Manne] versprochen hat? Und es scheint von dem Schuldner gesagt zu sein, welcher [das Geld] als Heirathsgut versprochen hat. Das ist noch zu erörtern (*subest*), ob dies (die Acceptilation) vor [Eingehung] der Ehe, oder nach [Eingehung] der Ehe geschehen sei, denn es scheint ein grosser Unterschied zu sein. Denn wenn es, nachdem die Ehe

68) D. h. so versprochen, dass er dadurch die Frau von ihrer Verbindlichkeit zur Zahlung des Heirathsguts befreite. S. die Bem. zu L. 7. §. 8. *D. de dolo malo* 4. 3.

69) *Acceptam fecit.* S. die Bem. zu L. 9. §. 4. *D. quod met. c. gest.* 4. 2.

erfolgt war, geschehen ist, so verliert der Ehemann dadurch, dass er, nachdem schon ein Heirathsgut bestellt war, [die Schuld] durch Acceptilation erliess, das Heirathsgut; wenn aber bevor die Ehe erfolgte, so scheint nichts zum Heirathsgut bestellt worden zu sein;

37. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — denn es geht zum Schaden der Frau die Klage [gegen den Schuldner] nicht anders zu Grunde, als wenn die Ehe erfolgt sein wird; denn wenn sie nicht erfolgt ist, so bleibt der Schuldner der Frau verbindlich.

38. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Freilich ist noch zu untersuchen, ob die Frau, auf deren Geheiss [die Schuld] durch Acceptilation erlassen worden ist, dem Ehemann verbindlich werde. Und ich möchte glauben, dass sie auf die Auftragsklage verbindlich werde, und dass eben dies Gegenstand des Heirathsguts werde, dass die Frau auf die Auftragsklage verbindlich ist; und wenn man sagt, die Sache gehe zum Schaden der Frau zu Grunde, so ist dies folgerichtig, denn wenn sie etwa wegen des Heirathsguts klagen will, so wird sie selbst mit sich (ihrer Forderung) das, was auf ihr Geheiss geschehen ist (*jussum suum*), aufrechnen müssen [70]).

39. IDEM lib. XXXIII. *ad Ed.* — Wenn eine Sclavin einem Sclaven gleichsam ein Heirathsgut [71]) gegeben haben wird, sodann beide, während ihre Verbindung bestand, zur Freiheit gelangt sein werden, ohne dass ihnen ihr Sondergut entzogen worden ist, und sie in derselben Verbindung verblieben sein werden, so soll die Sache so eingerichtet werden, dass wenn noch Etwas von den körperlichen [72]) Sachen, welche gleichsam zum Heirathsgut [71]) zur Zeit der Sclaverei gegeben worden sind, vorhanden sein wird, dies stillschwei-

70) Auf Geheiss der Frau hatte der Ehemann das als Heirathsgut Versprochene dem Versprecher erlassen. In Folge dieses Auftrags haftete die Frau für das Erlassene, ihre Verbindlichkeit war also Gegenstand des Heirathsguts. Forderte sie nun dieses nach Auflösung der Ehe, bevor sie das, was sie zu leisten verbindlich war, gezahlt hatte, so forderte sie das, was sie selbst zu leisten schuldig war, musste also ihre Verbindlichkeit (*jussum suum*) gegen ihre Forderung (*secum*) aufrechnen.

71) Denn ein Heirathsgut im eigentlichen Sinne konnte sie nicht bestellen, weil ein solches nur bei einer civilrechtlich gültigen Ehe Statt finden kann, Sclaven aber eine solche nicht eingehen können.

72) Das *Schol. Basil.* T. IV. p. 579. not. *u.* bemerkt hier ganz richtig, dass darum ausdrücklich körperliche Sachen erwähnt würden, weil Sclaven unkörperliche Sachen (Rechte) nicht inne haben und also auch nicht auf Andere übertragen können.

gend in Heirathsgut verwandelt zu sein scheint, so dass der durch Schätzung bestimmte Werth dieser Sachen der Frau geschuldet wird. §. 1. Wenn eine Frau einen Zeugungsunfähigen geheirathet haben wird, so glaube ich, dass zu unterscheiden ist, ob er ein Verschnittener gewesen sei, oder nicht, so dass man sagt, dass bei einem Verschnittenen kein Heirathsgut Statt finde; bei einem solchen [aber], welcher kein Verschnittener ist, findet, weil eine [wahre] Ehe vorhanden ist, sowohl ein Heirathsgut, als eine Klage wegen des Heirathsguts Statt.

40. IDEM lib. XXXIV. *ad Ed.* — Der höchstselige **Severus** hat an den Pontius Lucrianus folgendermaassen rescribirt: **Wenn eine Frau, welche ein Heirathsgut gegeben hatte, nach der Scheidung wieder in die Ehe zurückkehrt, ohne dass sie die Urkunden [über das Heirathsgut] zurückgenommen hatte, so wird der, bei welchem die Sache verhandelt werden wird, kein Bedenken tragen, dem Willen der Frau gemäss, welche jeden Falls nicht ohne Heirathsgut in die Ehe hat zurückkehren wollen, das, was ihm obliegt, zu verrichten, gleich als ob das Heirathsgut erneuert worden wäre.**

41. PAUL. lib. XXXV. *ad Ed.* — Durch das Versprechen eines Heirathsguts werden Alle verbindlich gemacht, von welchem Geschlecht und in welchem Verhältniss sie auch sein mögen. §. 1. Aber wenn die Ehe nicht erfolgt sein wird, so kann nicht aus der Stipulation geklagt werden; denn man muss mehr auf die Sache, als auf die Worte sehen. §. 2. Auch durch Acceptilation wird ein Heirathsgut bestellt, wenn dem Ehemann, der Schuldner [der Frau] ist, [die Schuld] erlassen wird, um so ein Heirathsgut zu bestellen. §. 3. Wenn von dem Schuldner einer Frau ein Heirathsgut unter einer Bedingung versprochen werden sollte, und nachher, aber ehe der Ehemann [das Heirathsgut] fordern konnte, der Schuldner aufgehört haben sollte, zahlungsfähig zu sein, so nimmt man an, dass die Gefahr mehr die Frau treffe; denn es scheine ja der Ehemann die Schuldforderung nicht zu der Zeit übernommen zu haben, wo er [die Schuld] nicht wird einfordern können. Wenn aber der Schuldner schon damals, als er [das Heirathsgut] unter einer Bedingung versprach, zahlungsunfähig gewesen sei, so stehe der Mann für die Gefahr, weil er wissentlich die Schuldforderung in der Beschaffenheit übernommen zu haben scheine, in welcher es beim Anfang der Verbindlichkeit gewesen sei. §. 4. **Labeo** sagt, wenn der Schuldner einer Frau ein Heirathsgut versprochen, und die Frau zur Erbin hinterlassen habe, so sei es ebenso anzusehen, als wenn die

Frau selbst das Heirathsgut versprochen hätte; und die Meinung desselben billigt auch **Julianus**, denn er sagt, es sei ja nicht billig, dass [der Ehemann] ihr wegen des Geldes verurtheilt werde, welches sie selbst schulde, und es genüge, wenn sie durch Acceptilation [von ihrer Verbindlichkeit] befreit werde.

42. GAJ. lib. XI. *ad Ed. prov.* — Solche zum Heirathsgut gegebene Sachen, welche nach Gewicht, Zahl, Maass berechnet werden, stehen auf Gefahr des Ehemannes, weil sie zu dem Zweck gegeben werden, dass der Ehemann über sie nach seinem Gutdünken verfüge (*distrahat*,) und entweder er selbst, oder sein Erbe einst nach aufgelöster Ehe andere von derselben Gattung und Beschaffenheit zurückerstatten solle.

43. ULP. lib. III. *Disp.* — **Scävola** sagt, wenn gleich das Heirathsgut durch Acceptilation bestellt zu werden pflege [73]), so sei gleichwohl, wenn die Acceptilation vor der Ehe eingegangen und die Ehe nicht erfolgt sei, die um der Ehe willen eingegangene Acceptilation bei nicht erfolgter Ehe nichtig, und es bleibe darum die Verbindlichkeit in ihrem [frühern] Zustand [74]); und diese Meinung ist wahr. §. 1. So oft aber ein Fremder seinem Schuldner [die Schuld] durch Acceptilation erlässt, um [so] ein Heirathsgut zu bestellen, so wird, wenn die Ehe nicht erfolgt sein wird, keine Befreiung erfolgen, wenn er nicht etwa [die Schuld] so durch die Acceptilation erlassen hat, dass er [das Schuldige] der Frau ganz und gar geschenkt wissen will; dann nämlich ist anzunehmen, dass es kurzweg von der Frau empfangen und [von ihr] dem Ehemann gegeben worden sei [75]); sonst kann der Frau durch eine freie Person die Condiction nicht erworben werden. Freilich, wenn die Ehe erfolgt ist, so wird die Frau nach aufgelöster Ehe das Recht zur Einforderung des Heirathsguts haben, wenn nicht etwa der Fremde die Schuld so durch die Acceptilation erlassen hat, dass er selbst, wenn die Ehe auf irgend eine Weise aufgelöst sei, die Condiction haben solle; dann nämlich wird die Frau keine Klage haben. Und diesem gemäss wird, wenn das Heirathsgut durch Acceptilation bestellt

73) So, dass die Frau ihrem Manne, der ihr Schuldner ist, die Schuld erlässt, unter der Bedingung, dass dieselbe Heirathsgut sein solle.

74) Sie lebt also wieder auf, weil die Aufhebung derselben nichtig ist.

75) *Brevi manu acceptum a muliere et marito datum,* d. h. dass das Schuldige, welches die Frau nach dem Empfang wiederum dem Ehemann ausantworten würde, sogleich diesem vom Gläubiger übertragen sei, ohne dass die Frau es erst in die Hände bekam und wieder ausantwortete.

und die Ehe erfolgt ist, die Einforderung des Heirathsguts die Wirkung haben, dass, wenn die Verbindlichkeit, welche durch Acceptilation erlassen ist, ohne Nebenstimmung ist, die [Verbindlichkeit] selbst nicht wieder hergestellt, sondern das Heirathsgut in seinen [gesetzlichen] Terminen gezahlt werden muss. Wenn es aber eine Verbindlichkeit unter einer Zeitbestimmung gewesen, und vor aufgelöster Ehe die Zeit der Verbindlichkeit nicht verflossen ist, so ist die Verbindlichkeit mit der früheren Zeitbestimmung wieder herzustellen, und, wenn es eine Schuld unter Bürgschaft gewesen sein sollte, so ist die Bürgschaft zu erneuern. Auf gleiche Weise ist es auch dann, wenn die Verbindlichkeit, welche als Heirathsgut gegeben worden ist, bedingt gewesen und, während die Verbindlichkeit noch schwebte, die Scheidung erfolgt sein wird, wahrer, dass die Verbindlichkeit unter derselben Bedingung wieder hergestellt werden müsse; aber wenn die Bedingung, während die Ehe bestand, eingetreten sein wird, so werden die Termine der Einforderung vom Tag der Scheidung an gerechnet.

44. JULIAN. lib. XVI. *Dig.* — Wenn ein Vater für seine Tochter ein Heirathsgut versprochen und sie vor der Ehe aus der väterlichen Gewalt entlassen hatte, so wird das Versprechen nicht aufgehoben; denn auch wenn der Vater vor der Ehe starb, so werden seine Erben nichts desto weniger aus dem Versprechen verbindlich bleiben. §. 1. Eine [Frauensperson], welche einen Haussohn zum Schuldner hat, wird, wenn sie seinem Vater ein Heirathsgut so versprochen haben wird: was du mir schuldest, oder was mir dein Sohn schuldet, wirst du zum Heirathsgut haben, nicht verbindlich gemacht, sondern sie bewirkt, dass das, was sie von dem Vater auf die Klage wegen des Sonderguts hätte erhalten können, Gegenstand des Heirathsguts sei. Marcellus [bemerkt hierüber] [76]), mag sie daher gegen den Sohn, oder mag sie gegen den Vater nachher zu klagen [77]) angefangen haben, so wird sie mit der Einrede des geschlossenen Pactums zurückgewiesen werden; wenn sie aber mit der Klage wegen des Heirathsguts verfahren wird, so wird sie das erlangen, was zu der Zeit, wo das Heirathsgut versprochen wurde, erweislich in dem Sondergut enthalten gewesen ist; wenn aber [das Heirathsgut] nach [Eingehung] der Ehe versprochen worden ist, so muss [der Betrag] des Sonderguts

76) Ulpius Marcellus hatte nämlich tadelnde Bemerkungen zu den *Digesta* des Julianus geschrieben. S. Zimmern a. a. O. §. 91. u. 96.

77) Nämlich auf Bezahlung der Schuld.

nach der Zeit geschätzt werden, wo die Ehe eingegangen wurde.

45. TRYPHONIN. lib. VIII. *Disp.* — Wenn sie aber, da sie einen Haussohn, der ihr Schuldner ist, heirathen wollte, nur die Klage wegen des Sonderguts [als Heirathsgut] versprochen hat, so wird das, was ihr aus diesem Grunde geschuldet wurde, nach der Zeit der Ehe beurtheilt. §. 1. Wenn sie aber, da sie einen Anderen heirathen wollte, dem Haussohn, der ihr Schuldner ist, aufgegeben hat, von seinem Sondergut ein Heirathsgut zu versprechen, so wird auf die Zeit gesehen, wo das Heirathsgut versprochen worden ist, so dass soviel, [als damals vorhanden war,] als Betrag des Sonderguts annimmt.

46. JULIAN. lib. XVI. *Dig.* — Ebenso, wie ein Sclav, welcher [Etwas] stipulirt hat, für seinen Herrn, wider dessen Willen erwirbt, so wird, wenn er sich im Namen des Herrn ein Heirathsgut versprechen lässt, dem Herrn eine Verbindlichkeit erworben; aber der Herr wird weder für die Gefahr, wenn etwa ein Schuldner der Frau das Heirathsgut versprochen haben sollte, noch für Verschulden stehen müssen. Auch durch die einem Sclaven oder Haussohn geschehene Uebergabe einer zum Heirathsgut bestimmten Sache, wird ein Heirathsgut bestellt, so dass der Herr oder Vater weder für die Gefahr, noch für Verschulden steht. Daher behaupte ich, dass ein solches Heirathsgut auf Gefahr der Frau stehe, bis der Herr oder Vater das Versprechen oder die Uebergabe [78]) genehmigt haben wird; und dass sie darum auch während die Ehe noch fortdauert, die Sachen, welche sie übergeben haben wird, zurückfordern, desgleichen [79]) durch die Condiction des Unbestimmten erlangen könne, dass sie von dem Versprechen befreit werde. §. 1. Wenn eine Frau, da sie ihren Schuldner heirathen, ihm ein Heirathsgut so versprochen hatte: das was du mir schuldest oder das Sempronische Grundstück, wirst du zum Heirathsgut haben, so wird das Gegenstand des Heirathsguts sein, was von beiden die Frau wollte; und wenn sie lieber gewollt hatte, dass die Schuld als Heirathsgut bei dem Manne bleiben sollte, so kann sie sich mit einer Einrede gegen den Ehemann schützen, wenn er das Grundstück

78) *Donationem* steht in der Florent. Handschr. Entweder hat hier dieses Wort die Bedeutung von *traditio dotis*, oder es ist vielmehr statt desselben mit der Erlang. Hdschrft., Haloander und Anderen *traditionem* zu lesen, was auch das *Schol. Basil.* Tom. IV. p. 589. not. *d.* unterstützt und der ganze Zusammenhang der Stelle rechtfertigt. S. auch v. Glück a. a. O. XXV. S. 209. Anm. 92.

79) Wenn sie sie nicht übergeben, sondern nur versprochen hat.

fordert; wenn sie aber das Grundstück gegeben hatte, so wird sie das Geld von dem Ehemanne condiciren. §. 2. Ein Vater wird, auch wenn er in der falschen Meinung, er sei der Schuldner seiner Tochter, ihr ein Heirathsgut versprochen hatte, verbindlich gemacht werden.

47. IDEM lib. XVIII. *Dig.* — Wenn einem [vor Eingehung] der Ehe zum Heirathsgut gegebenen Sclaven Etwas vor [Eingehung] der Ehe geschenkt oder legirt gewesen war, so wird das Heirathsgut vermehrt, ebenso wie durch die Früchte eines Grundstücks, welches vor [Eingehung] der Ehe übergeben worden ist.

48. IDEM lib. II. *ad Ursej. Feroc.* — Als eine Stipulation folgender Art eingegangen worden war: du versprichst Zehn im nächsten Jahre zum Heirathsgut zu geben? so hat man gefragt, von welcher Zeit an das Jahr zu rechnen wäre, ob von dem Tage der geschehenen Stipulation, oder von dem Tage, wo ein Heirathsgut hätte Statt finden können, das heisst [von dem Tage] der Ehe? Und man hat zum Bescheid gegeben, dass das Jahr vom Tag der Ehe an zu rechnen sei, damit es nicht, wenn wir etwas Anderes beobachten wollten, [in dem Falle,] wenn die Ehe innerhalb eines Jahres nicht erfolgt wäre, scheinen könne, als werde ein Heirathsgut in Folge jener Verbindlichkeit geschuldet [80]. §. 1. Ein Schwiegervater hatte seinem Schwiegersohn so legirt: dem Lucius Titius soll mein Erbe [als Heirathsgut] für meine Tochter Hundert zu geben schuldig sein [81]; Proculus

80) Was doch widersinnig sein würde, da ein Heirathsgut ohne Ehe nicht gedacht werden kann. Auf ähnliche Art erklärt das *Schol. Basil.* Tom. IV. p. 592. not. *o.* diese Stelle und so stellt sich auch das von Haloander eingeschobene *non* als unstatthaft dar.

81) *Damnas esto.* Diese Stelle ist aus dem vorjustin. Recht zu erklären. Es hatte nämlich das *legatum per damnationem* die Wirkung, dass die legirte Sache fürs Erste bei dem Erben blieb, der Legatar aber eine persönliche Klage gegen denselben auf Herausgabe der Sache erhielt. Es war also das Vermächtniss einer Forderung, aber einer so strengen, als wäre darüber bereits ein Urtheil gefällt. Hieraus erklärt es sich, warum nach unserer Stelle der Legatar die Sache fordern soll, und dass nach aufgelöster Ehe die Klage der Frau gegen den Mann in der Regel dahin ging, dass er ihr jene Klage auf das Legat abtreten solle. Denn es war keine Sache, sondern nur eine Forderung Gegenstand des durch das Legat bestellten Heirathsguts. Hatte freilich der Mann seine Forderung geltend gemacht, so war nun statt dieser das dem Mann vom Erben Geleistete Gegenstand des Heirathsguts. Nach der Meinung des Julianus soll die Frau auch vor der Scheidung die Klage auf Herausgabe des Heirathsguts aus dem Legat haben und also mit dem Manne con-

hat zum Bescheid gegeben, dass der Schwiegersohn dies Geld fordern, dass das Empfangene als Legat empfangen eingetragen werden müsse, dass aber, wenn eine Scheidung Statt gefunden habe, der Frau die Klage wegen des Heirathsguts zu geben sei und dass [diese Klage] nichts desto weniger Gegenstand des Heirathsguts geworden sei. Julianus bemerkt: vielmehr ist auch der Tochter, wenn sie will, eine Klage dieser Art nicht zu versagen.

49. IDEM lib. V. *ex Minic.* — Ein Mann hat von dem, welcher der Ehefrau desselben ein Heirathsgut bestellen wollte, eine bestimmte Geldsumme deshalb stipulirt, sodann hat er es durch Acceptilation erlassen; man fragte, ob jenes Geld Gegenstand des Heirathsguts wäre: [Julianus] hat zum Bescheid gegeben, wenn er es nicht erlassen hätte, und der Versprecher aufgehört hätte, zahlungsfähig zu sein, so würden wir fragen, ob das Geld ohne Verschulden des Ehemannes nicht eingefordert worden wäre; da er es aber erlassen hat, so wird die Gefahr ihn jedenfalls treffen, es ist nämlich ebenso gut, als ob er das Geld empfangen und dasselbe dem Versprecher geschenkt hätte.

50. AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — Eine [Frau], welche ein Grundstück zum Heirathsgut hatte, hat als sie nach Statt gefundener Scheidung in die Ehe zurückkehrte, mit ihrem Manne paciscirt, dass er Zehn zum Heirathsgut erhalten und ihr das Grundstück zurückerstatten sollte, und nachdem sie Zehn gegeben hat, ist sie, bevor ihr das Grundstück zurückerstattet wurde, in der Ehe verstorben; das ist dem guten Glauben gemäss und entspricht dem eingegangenen Geschäft, dass das Grundstück, gleich als habe es angefangen, ohne Grund bei dem Ehemann zu sein, condicirt werde [82]). §. 1. Und dies wird noch deutlicher in Betreff der Pfandklage erhellen; denn wenn ich, als ich dir das Cornelische Grundstück als Pfand übergeben hatte, nachher einer Uebereinkunft gemäss dir das Titische Grundstück in der Absicht übergeben haben sollte, dass du mir das Cornelische zurückerstatten solltest, so wird, glaube ich, gar nicht zu zweifeln sein, dass ich sogleich mit Recht mit der Pfandklage, um das Cornelische Grundstück zurückzuerhalten, klagen könne.

51. ULP. lib. II. *Resp.* — [Ulpianus hat zum Bescheid gegeben,] dass, wenn die Sachen, welche ein Vater seiner aus der väterlichen Gewalt entlassenen Tochter geschenkt hat, dem Willen derselben gemäss nachher zum Heirathsgut

curriren. Vgl. über die ganze Stelle Hasse a. a. O. S. 321. ff.

82) S. die Bem. zu *tit. D. de cond. sine causa* 12. 7.

für sie gegeben worden seien, das Heirathsgut von der Tochter, nicht von dem Vater gegeben zu sein scheine.

52. MARCIAN. lib. III. *Regul.* — Eine Frau hat nicht nur als ein geschätztes, sondern auch als ein nicht geschätztes Grundstück zum Heirathsgut gegeben worden ist, und sonst, wo sie nicht nöthig hat, das Doppelte [auf den Fall der Entwährung] zu versprechen, [dasselbe] versprochen; weil nun das Grundstück selbst Gegenstand des Heirathsguts ist, so wird der Ehemann das, was er nur immer wegen desselben von der Frau erlangt haben wird, einst der Frau, wenn sie wegen des Heirathsguts klagt, zurückerstatten.

53. NERAT. lib. III. *Membran.* — Ein Mann hat, als er seiner Ehefrau Etwas schenken wollte, sich von einem Schuldner der Frau, welcher nicht zahlungsfähig war, ein Heirathsgut versprechen lassen; diese Sache steht nur insoweit, als jener zahlungsfähig gewesen ist, auf Gefahr des Mannes; und wenn sich die Zahlungsfähigkeit des Schuldners in Etwas vermehrt haben wird, so wird die Gefahr bis zu der Summe, welche hinzugekommen sein wird, wachsen, und wird [so] bleiben, auch wenn der Schuldner wiederum ärmer geworden sein wird, weil weder damals, als die Mitgift versprochen wurde, eine Schenkung geschehen ist, ausser mit dem Geld, welches man von dem Schuldner nicht erhalten konnte, noch auch, als dieser angefangen hat, zahlungsfähig zu sein, das Schenkungsverhältniss bleibt, da [dann] die Sache sich in der Lage befindet, in welcher sie sich befinden würde, wenn er auch damals, als die Mitgift versprochen wurde, reich gewesen wäre.

54. GAJ. *ad Ed. Praet. urb. tit. de Praediat.* — Die Sachen, welche für Geld, welches zum Heirathsgut gehört, angeschafft worden sind, scheinen zum Heirathsgut zu gehören.

55. PAUL. lib. I. *ad Plaut.* — Wenn Etwas um [der Bestellung] eines Heirathsguts willen expromittirt wird [83]), so ist der deswegen gegebene Bürge gehalten.

56. IDEM lib. VI. *ad Plaut.* — Wenn der, welcher der Frau den Stichus schuldet, [von ihr] zum Heirathsgut überwiesen, und, ehe der Schuldner zahlte, Stichus gestorben sein sollte, da es weder an dem Schuldner gelegen hatte, dass er [ihn] nicht leistete, noch der Ehemann beim Klagen sich einen Verzug hatte zu Schulden kommen lassen, so wird Stichus auf die Gefahr der Frau sterben, obgleich der Ehemann, auch wenn er beim Einfordern sich einen Verzug hätte zu Schulden kommen lassen, Stichus jedoch auch bei dem Ehemanne gestorben sein würde, auf die Heirathsgutsklage nicht gehalten

83) S. L. 36. *in. h. t.*

wäre. §. 1. Da muss das Heirathsgut sein, wo die Lasten der Ehe sind. §. 2. Nach dem Tode des Vaters gehen die Lasten der Ehe sogleich auf den Sohn über, ebenso wie die Kinder, sowie die Ehefrau [84]). §. 3. Wenn man sagt, dass die nothwendigen Kosten das Heirathsgut von Rechts wegen vermindern, so bezieht sich dies nicht darauf, dass, wenn etwa ein Grundstück Gegenstand des Heirathsguts ist, dies zu irgend einem Theile aufhöre, zum Heirathsgut zu gehören, sondern darauf, dass, wenn die Kosten nicht ersetzt werden, entweder ein Theil des Grundstücks, oder das Ganze zurückbehalten wird. Aber wenn auf das zum Heirathsgut gehörige Grundstück nach und nach soviel Kosten verwendet worden sind, als das Grundstück werth ist, so, sagte unser Scävola, höre dasselbe auf, zum Heirathsgut zu gehören, wenn nicht die Frau von selbst innerhalb eines Jahres ihrem Ehemann die Kosten angeboten habe. Wenn Geld und ein Grundstück Gegenstand des Heirathsguts und nothwendige Kosten auf das Grundstück verwendet sein sollten, so, sagt Nerva, werde der in Geld bestehende Theil des Heirathsguts vermindert. Wie also, wenn die Frau die Kosten ihrem Ehemann bezahlt haben wird, wird [dadurch] ein neues Heirathsgut bestellt [85]), oder [das frühere] von Neuem gegeben zu sein scheinen? Und hierbei findet der Meinung unsers Scävola gemäss in Betreff des Grundstücks eine offenbare Unbilligkeit Statt [86]); denn wenn es aufhört, zum Heirathsgut zu gehören, so wird es veräussert werden können. Wie wird es [aber nach der Veräusserung] wieder Gegenstand des Heirathsguts dadurch, dass Geld gegeben worden ist [87]), werden können? oder soll etwa das Geld als Gegenstand des Heirathsguts angesehen werden? Und es ist mehr dafür, dass das Grundstück in das Verhältniss eines

84) Bei Lebzeiten des Hausvaters und bestehender väterlicher Gewalt trug jener nämlich die ehelichen Lasten des Haussohns und hatte die Gewalt über die Kinder desselben. Ebenso hatte er nach dem älteren Recht die *manus* über die Ehefrau des Haussohns. Von dieser scheint diese Stelle nach ihrem ursprünglichen Sinne verstanden werden zu müssen, wenn es heisst, dass, ausser ehelichen Lasten und (dem Recht an) den Kindern, auch (die Gewalt über) die Ehefrau auf den Haussohn übergehe. S. Schilling Bemerk. üb. R. R. G. S. 48. Anm. 90.

85) *Utrum crescet dos.* S. v. Glück a. a. O. XXVII. S. 407 f. und über diese ganze Stelle S. 409 ff.

86) D. h. nimmt man mit Scävola an, dass das Grundstück zum Heirathsgut zu gehören aufhöre, sobald soviel Kosten auf dasselbe verwendet worden sind, als es werth ist, so entsteht daraus eine offenbare Unbilligkeit.

87) D. h. dadurch, dass die Frau die Kosten wieder ersetzt hat.

Heirathsguts zurückkehre, aber unterdessen die Veräusserung des Grundstücks verboten werde [88]).

57. JAVOLEN. lib. I. *ex Plaut.* — Wenn eine [Frauensperson], die einen Haussohn heirathen will, [ihrem künftigen] Schwiegervater ein Heirathsgut so versprochen haben wird: was dein Sohn mir schuldet, das wirst du zum Heirathsgut haben, so glaube ich, dass es einen Unterschied mache, ob die Verbindlichkeit des Sohnes oder die Forderung gegen den Vater und das in den Nutzen [desselben] Verwendete in dem Versprechen enthalten sei. Denn wenn das, was der Sohn geben muss, bezeichnet worden ist, so wird das ganze Geld, auf welches der Sohn verbindlich ist, in dem Versprechen des Heirathsguts enthalten sein; wenn aber das [bezeichnet worden ist], was der Vater [auf die Klage] wegen des Sonderguts oder wegen des in seinen Nutzen Verwendeten wird leisten müssen, so wird man berechnen müssen, wie viel das, was versprochen wird, zu jener [89]) Zeit betrage, so dass die Summe Gegenstand des Heirathsgut zu sein scheint, auf welche der Vater zu jener Zeit wegen des Sohnes wird verurtheilt werden müssen; wenn es aber nicht deutlich erhellt hat, an wessen Verbindlichkeit die Frau gedacht hat, so ist es wahrscheinlich, dass die Vermuthung die Schuld des Sohnes treffe, wenn nicht das Gegentheil ganz deutlich bewiesen werden sollte.

58. CELS. lib. XIX. *Digest.* — Wenn du dem Titius für die Seja, als [zwischen beiden] noch keine Verlobung gehalten worden war, ein Heirathsgut versprochen haben wirst, da sie ihn nicht heirathen wollte, so wirst du doch, wenn sie ihn nachher geheirathet haben wird, die Mitgift schulden, wenn nicht eine andere Ehe dazwischen gekommen war. §. 1. Wenn eine Frau die Sclavin Pamphila vom Titius stipulirt hat, sodann, als sie ihn heirathen wollte, ihm erlaubt hat, das, was er ihr schuldete, als Heirathsgut zu behalten, [so fragt es sich,] ob, wenn gleich die Pamphila dem Manne nicht gehören wird, doch die Pamphila selbst Gegenstand des Heirathsguts sein und auf Gefahr der Frau stehen wird, ob auch das Kind, welches die [Sclavin] geboren haben wird, der Frau wird zurückgegeben werden müssen, obgleich es, wenn die frühere

88) Die Meinung des **Paulus** geht also dahin: das Grundstück hört zwar dadurch, dass soviel, als es werth ist, an Kosten auf dasselbe verwendet worden ist, auf, zum Heirathsgut zu gehören, die Frau kann es jedoch durch Ersatz der Kosten innerhalb eines Jahres sich erhalten und deshalb darf es der Ehemann während dieser Zeit nicht veräussern. S. v. **Glück** a. a. O. S. 418 ff.

89) Vgl. L. 44. §. 1. L. 45. *h. t.*

Stipulation in ihrer Lage geblieben wäre, nicht zurückgegeben würde, wenn es nicht etwa einen Unterschied macht, ob der Mann die Sache, welche er [der Frau] schuldete, zu der Zeit, wo das Heirathsgut bestellt wurde, gehabt habe — denn dann wird es scheinen können, als sei die Sache selbst [als Heirathsgut] an ihn gekommen — oder nicht gehabt habe? Denn wenn er sie nicht gehabt haben wird, so ist mehr dafür, dass so vielmehr eine Befreiung von der Verbindlichkeit, als die Sache selbst an ihn gekommen zu sein scheint; und darum wird das von der [Sclavin] geborene Kind nicht geschuldet [90]).

59. MARCELL. lib. VII. *Digest.* — Wenn eine Frau ein Heirathsgut [ihrem Manne] so versprochen haben wird: du sollst oder Titius soll Zehn zum Heirathsgut haben, so kann man in diesem Falle sagen, dass [die Zehn] auch dem Titius gegeben werden können, der Mann aber wegen des Heirathsguts gehalten sei, ebenso als ob auf sein Geheiss [die Zehn] dem Titius gegeben worden wären; und es ist dies nicht wunderbar, da sie auch, wenn sie dem Manne ein Heirathsgut versprechen will, dasselbe einem Andern, wenn sie der [Mann] an diesen überweist, versprechen kann, obgleich man zu sagen pflegt, dass eine Frau keinem Anderen, als ihrem Ehemann wegen des Heirathsguts verbindlich werden könne. Denn in diesen Fällen wird das Heirathsgut dem Manne erworben; denn wir werden nicht glauben, dass jene so versprochen habe, gleich als ob sie auch an die Ehe mit dem Titius dächte. §. 1. Ein aufs Ganze eingesetzter Erbe, welcher [von dem Erblasser] gebeten worden war, einer Frau drei Viertheile der Erbschaft wieder auszuantworten, hat auf Geheiss derselben das, was er [ihr] schuldet, ihrem Ehemanne als Heirathsgut versprochen; ich fürchte, dass er nicht verbindlich ist, denn der Frau ist er dazu gehalten, dass er durch Ausantwortung der Erbschaft die Klagen, sowohl die, welche er hat, als auch die, auf welche er verpflichtet ist, zu übertragen, und diese kann er auf einen Anderen, als auf den, dem er das Fideicommiss schuldet, nicht übertragen. Vielleicht möchte [aber] Jemand sagen, dass man aufs Unbestimmte gegen ihn klagen könne, dass er den Werth des Fideicommisses

90) Der Sinn dieser Stelle ist der: dass, wenn der Versprecher der Sclavin zu der Zeit, wo ihm das, was er schuldet (die Sclavin), als Heirathsgut bestellt wurde, die Sclavin wirklich hatte, diese selbst Gegenstand des Heirathsguts ist, und also auch das von ihr geborene Kind, dass aber, wenn er die Sclavin nicht hatte, nur die Befreiung von seiner Verbindlichkeit Gegenstand des Heirathsguts ist und er also einst auch nur diese wiederherzustellen, d. h. nur die Sclavin zu leisten braucht.

leiste; diesem kann ich nicht beistimmen, denn es ist billig, dass der Schuldner der Frau [dem Manne] dann verbindlich werde, wenn der Mann eben das, was der [Frau] geschuldet wird, erhalten kann. Aber damit die Frau nicht ohne Heirathsgut zu sein scheine, so muss man sagen, dass der Frau selbst nach dem Trebellianischen Senatsschluss der Theil der Erbschaft auszuantworten sei, welcher ihr hinterlassen worden ist, damit sie denselben ihrem Ehemann als Heirathsgut zahle, weil sowohl ihr das Fideicommiss gehört, als auch sie die Lasten desselben treffen, indem eine Ueberweisung wegen ihrer strengrechtlichen Natur [91]) und wegen der Nothwendigkeit des Falles [92]) keineswegs Statt findet. §. 2. Du hast für eine solche, welche frei zu sein schien, Zehn zum Heirathsgut gegeben; du wirst in diesem Falle die Condiction haben, ebenso wie du sie hättest haben können, wenn du die Zehn für eine freie Frau gegeben hättest und die Ehe nicht erfolgt wäre. Wenn sie freigelassen sein und dann geheirathet haben wird, so wird nur dann ein Heirathsgut vorhanden sein, wenn du die Zehn in der Absicht gegeben hast, damit, wenn die Ehe irgend einmal erfolgt sei, ein Heirathsgut vorhanden wäre; wenn du sie daher, um sie der Frau zu schenken, gegeben hast, so wird sie der Herr derselben condiciren, ebenso, wie wenn auf Geheiss der Frau selbst der, welcher ihr [Etwas] schenken wollte, es ihrem Ehemann geschenkt hätte [93]).

60. CELS. lib. XI. *Digest.* — Ich frage, bis zu welcher Geldsumme der Curator einer mündigen Frauensperson, wenn sie ein Heirathsgut verspricht, seine Einwilligung geben dürfe? [Celsus] hat zum Bescheid gegeben: die Grösse [des Heirathsguts] ist dem Vermögen und der Würde der Frau und des Ehemanns gemäss festzusetzen, in wieweit es die Klugheit zulässt.

91) *Propter nimiam subtilitatem.* Dass diese Stelle blos von einer *delegatio*, in welcher immer eine *novatio* enthalten ist, zu verstehen sei, und wie sich daraus alles hier Gesagte erklären lasse, darüber s. Mühlenbruch Cession d. Forderungsrechte. S. 290 ff.

92) D. h. damit die Frau nicht ohne Heirathsgut sei; dies könnte nämlich bei einer *delegatio* geschehen, weil durch dieselbe der Schuldner (Erbe) von dem delegirenden Gläubiger (der Frau) ganz befreit wird.

93) Statt der Lesart der Florent. Hdschft.: *mulieri ipsam donare jussisset*, welche keinen passenden Sinn gibt, ist hier die durch die *Basil.* XXIX. 1, 55. T. IV. p. 522. u. das *Schol. b.* p. 604. vollkommen bestätigte Verbesserung des Cujacius: *mulier ipsa marito don. juss.* befolgt worden. Der Herr condicirt also sowohl das, was seiner Sclavin selbst, als auch das, was auf ihr Geheiss einem Anderen geschenkt worden ist.

61. TERENT. CLEM. lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn entweder ein allgemeiner Curator, oder ein [besonderer Curator] zum Geben eines Heirathsguts bestellt sein sollte und mehr zum Heirathsgut versprochen worden ist, als das Vermögen der Frau hergibt, so gilt das Versprechen von Rechts wegen nicht, weil eine mit böser Absicht [94]) geschehene Ermächtigung durch das Gesetz nicht gebilligt wird. Es ist jedoch zu untersuchen, ob die ganze Verbindlichkeit, oder das, was mehr versprochen worden ist, als hätte versprochen werden müssen, entkräftet wird? Und es ist billiger, wenn man sagt, dass nur das, was zuviel ist, entkräftet wird. §. 1. Ein solcher Curator muss aber die Sachen als Heirathsgut übergeben, nicht auch sie an irgend Jemand verkaufen und den Preis derselben zum Heirathsgut geben. Man kann aber zweifeln, ob dies wahr sei; denn wie, wenn sie anders nicht sich verheirathen kann, als wenn sie Geld zur Mitgift gibt und ihr dies mehr von Nutzen ist? Nun können aber doch zum Heirathsgut gegebene Sachen gewöhnlich veräussert und das [dafür erhaltene] Geld in Heirathsgut verwandelt werden. Aber — um [jenes] Bedenken zu heben — wenn der Ehemann lieber Sachen zum Heirathsgut empfangen will, so ist nicht weiter Bedenken zu tragen; wenn aber der Mann nicht anders die Ehe eingehen will, als wenn Gelder zum Heirathsgut gegeben worden sind, dann ist es Pflicht des Curators, zu demselben Richter zu gehen, welcher ihn bestellt hat, damit derselbe ihm nach Untersuchung der Sache erlaube, dass er auch in Abwesenheit des Mannes, nachdem ein Verkauf der Sachen vorgenommen worden ist, wiederum ein Heirathsgut bestellen dürfe.

62. MODESTIN. lib. V. *Resp.* — Titia hat, als sie jünger als fünfundzwanzig Jahre war, den vierten Theil der Erbschaft ihrer Mutter, welcher ihr mit ihren Brüdern gemeinschaftlich gehörte, vertauscht, und hat für diesen Theil ein Grundstück erhalten, gleich als ob ein Kauf unter ihnen Statt gefunden hätte; dieses Grundstück hat sie mit anderen Sachen zum Heirathsgut gegeben; ich frage nun, wenn sie in den vorigen Stand wieder eingesetzt wird und ihren vierten Theil erhält und das Grundstück zurückgibt, was dann der Ehemann thun müsse, ob er mit den anderen Sachen, welche zum Heirathsgut gegeben worden sind, zufrieden sein müsse? Ingleichen frage ich, wenn sie gestorben ist und ihre Erben um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Person derselben [95]) gebeten haben, und die [Erben] selbst den vierten

94) Denn indem der Curator mehr, als das Vermögen der Pflegebefohlenen hergibt, verspricht, befindet er sich in *culpa lata* und diese wird dem *dolus* gleich geachtet.

95) D. h. weil die Verstorbene darauf Anspruch machen konnte.

Theil und jene (die Brüder) das Grundstück fordern, ob dann der Ehemann das Grundstück zurückzuerstatten gezwungen werde, so dass er bei der Zurückbehaltung des Gewinns vom Heirathsgut mit den übrigen Sachen zufrieden sein muss? Modestinus hat zum Bescheid gegeben, dass kein Grund angeführt werde, warum dem Ehemanne das Heirathsgut zu nehmen sei; sondern die Frau oder ihre Erben sind in den blossen durch Schätzung bestimmten Werth des Grundstückes zu verurtheilen, [und diese Schätzung ist] auf die Zeit zu beziehen, wo das Grundstück zum Heirathsgut gegeben worden ist.

63. IDEM lib. sing. *de Heuremat.* — Die von einem Fremden wegen der Zurückgabe des Heirathsguts eingegangene Stipulation verfällt sogleich [96]), wenn eine Scheidung geschehen ist, auch geht die auf diese Weise dem Stipulator erworbene Klage nicht zu Grunde, wenn die Ehe wieder erneuert wird; es ist daher das Heirathsgut mit erneuerter Einwilligung des Stipulators zu bestellen, damit die Frau bei der neuen Ehe nicht ohne Heirathsgut sei, wenn nur jenes Heirathsgut nicht von ihr selbst herrührt, und ein Anderer sich dasselbe mit ihrer Erlaubniss stipulirt hat, dann nämlich ist die Einwilligung desselben nicht nothwendig.

64. JAVOLEN. lib. IV. *ex Cassio.* — Wenn nach der Scheidung der Ehemann, wegen [der Rückgabe] des Heirathsguts nichts versprochen hat und die Frau, nachdem sie einen Anderen geheirathet hatte, nachher zu dem früheren Manne zurückgekehrt ist, so wird ihm das Heirathsgut stillschweigend erneuert.

65. POMPON. lib. V. *ad Quint. Muc.* — Wenn einem zum Heirathsgut gehörigen Sclaven durch ein Legat oder eine Erbschaft Etwas zugekommen ist und der Testator nicht ausdrücklich erklärt [97]) hat, dass dies dem Ehemanne gehören sollte, so ist dies nach aufgelöster Ehe der Frau zurückzugeben.

66. IDEM lib. VIII. *ad Quint. Muc.* — Wenn mir der Niessbrauch an einem Grundstück, dessen Eigenthum die Frau nicht hatte, von dem Eigenthümer als Heirathsgut gegeben werden sollte, so wird nach der Scheidung eine Schwierigkeit in Bezug auf das der Frau zurückzugebende Recht vorhanden sein, weil wir gesagt haben, dass der Niessbrauch vom Niessbraucher nur dem Eigenthümer abgetreten werden könne, und dass, wenn er einem Fremden, das heisst, einem solchen, welcher das Eigenthum nicht hat, abgetreten werde, nichts auf diesen übergehe, sondern der Niessbrauch an den Eigenthümer zurück-

96) D. h. es muss das Heirathsgut sogleich zurückgegeben werden.

97) *Noluit*, s. v. Glück a. a. O. XXV. S. 150. Anm. 54.

kehren werde. Einige haben also richtig dafür gehalten, dass es als Auskunftsmittel einzuführen sei, dass der Ehemann diesen Niessbrauch an die Frau entweder verpachte oder um einen Scheinpreis [98]) verkaufe, so dass das Recht selbst zwar bei dem Ehemann bleibe, die Fruchtziehung aber der Frau gehöre.

67. PROCUL. lib. VII. *Epist.* — Proculus an seinen Enkel. Eine Sclavin, welche geheirathet und ihrem Manne als Heirathsgut Geld übergeben hat, wird, mag sie wissen, dass sie eine Sclavin sei, oder mag sie es nicht wissen, jenes Geld nicht zum Eigenthum des Mannes machen; und es ist dasselbe nichts desto weniger Eigenthum desjenigen geblieben, welchem es gehört hatte, ehe es aus jenem Grund dem Manne übergeben wurde, wenn es nicht etwa ersessen worden ist, auch hat sie, nachdem sie bei demselben Manne frei geworden ist, das Verhältniss jenes Geldes nicht verändern können; daher kann sie es auch, wenn eine Scheidung Statt gefunden hat, weder kraft des Rechts am Heirathsgut, noch durch die Condiction zurückfordern, sondern der, dem das Geld gehört, vindicirt dasselbe mit Recht. Wenn aber der Mann jenes Geld dadurch, dass er es als das seinige besass, ersessen hat, nämlich weil er geglaubt hat, dass die Frau frei sei, so möchte ich mehr glauben, dass er es als Gewinn für sich erworben habe, jeden Falls, wenn er es ersessen hat, ehe [die Verbindung] angefangen hat, eine [wahre] Ehe zu sein; und ich bin derselben Meinung, wenn er Etwas mit jenem Gelde angeschafft hat, ehe es [ein wahres] Heirathsgut wurde, so dass er es weder besitzt, noch durch böse Absicht bewirkt hat, dass er es nicht besitze.

68. PAPINIAN. lib. X. *Quaest.* — Das Versprechen eines Heirathsguts wird darum nicht weniger gelten, weil, da der Vater Anfangs von der Ehe nichts wusste, diese nicht gültig gewesen ist, wenn er nur nachher eingewilligt haben wird, weil jedes Versprechen eines Heirathsguts die stillschweigende Bedingung einer künftigen Ehe enthält (*accipiat*). Denn auch wenn eine [Frauensperson], die jünger als zwölf Jahre ist, gleich als wäre sie älter [als zwölf Jahre, als Ehefrau] heimgeführt worden ist, so wird [das Heirathsgut] dann erst gefordert werden, wenn sie älter als [zwölf] Jahre bei demselben [Manne] geworden ist [99]); denn was man gewöhnlich sagt, dass das Versprechen eines Heirathsguts nur für die erste Ehe bestimmt werde, und die Verbindlichkeit nicht fortdauere,

98) *Numo uno*; so nannte man den bei einem nur zum Schein (*dicis causa*) vorgenommenen Kauf auch nur um des Scheins willen gegebenen Preis. S. auch L. 46. *D. loc.* 19. 2.

99) S. L. 4. *D. de ritu nupt.* 23. 2. u. L. 3. *h. t.*

wenn sie nach der Ehe mit einem Anderen den heirathet, dem sie das Heirathsgut versprochen hatte, findet dann Statt, wenn eine andere Ehe dazwischen gekommen ist.

69. IDEM lib. IV. *Resp.* — Wenn nach der Scheidung die Frau mit Wissen des Mannes lange Zeit hindurch sich in dem Besitz der Grundstücke, welche sie zum Heirathsgut versprochen hat, befunden haben wird, so scheint man stillschweigend darüber übereingekommen zu sein, dass das Heirathsgut, welches versprochen gewesen war, nicht gefordert werden solle, und wenn [der Mann] sie fordern sollte, so wird er mit der Einrede des Pactums von der Frau zurückgewiesen. §. 1. Eine Frau hat das ihr vom Sejus geschuldete Geld mit den künftigen Zinsen bei dem Versprechen des Heirathsguts [als solches] bezeichnet; es ist der Vernunft angemessen, dass auch die [Zinsen], deren Termin nach [Eingehung] der Ehe zu laufen angefangen hat, ein Theil des Heirathsguts seien. §. 2. Man hat angenommen, dass die Zinsen von dem Heirathsgut, welche zugleich mit dem Heirathsgut nach der Scheidung in die Stipulation gebracht worden sind, von dem Tage der zweiten [100]) Ehe an nicht zu leisten seien, weil nun auch die Einforderung des Hauptstammes nicht Statt findet; für die Zwischenzeit [101]) werden sie aber geschuldet werden. §. 3. Wenn die Ehefrau in das Haus des abwesenden [Mannes] geführt worden ist [102]) und auf sie unterdessen [103]) kein Aufwand aus dem Vermögen des Mannes für ihre Ernährung gemacht worden ist, so fordert der Mann, wenn er zurückgekehrt ist, die versprochenen Zinsen [104]) unredlicher Weise. §. 4. Ein Schwiegersohn hatte von seinem Schwiegervater stipulirt, dass ein Heirathsgut nach dem Ermessen des Schwiegervaters an einem bestimmten Tage gegeben werden solle, ohne dass die Sache oder der Betrag bezeichnet worden war; man hat angenommen, dass wenn auch das Ermessen [des Schwiegervaters] nicht erwähnt worden sei [105]), die Stipulation gelte, und es

100) Unter denselben Ehegatten eingegangenen.
101) Zwischen der ersten und zweiten Ehe.
102) D. h. wenn sie den Mann in seiner Abwesenheit geheirathet hat. S. L. 5. 6. u. 7. *D. de ritu nupt.* 23. 2.
103) Während der Abwesenheit des Mannes.
104) Es setzt dies den Fall voraus, dass die Frau dem Manne noch kein Heirathsgut gegeben, sondern nur es mit Zinsen versprochen hatte. Diese kann aber der Mann darum billiger Weise nicht fordern, weil die Frau ihre Erhaltung, welche der Mann mit jenen Zinsen hätte bestreiten müssen, aus eignen Mitteln bestritten hat.
105) *Arbitrio quoque detracto*, d. h. wenn auch der Schwiegervater das Heirathsgut, ohne die Grösse desselben seinem Ermessen vorzubehalten, versprochen habe.

ist hiermit wohl nicht zu vergleichen, dass bekanntlich das Legat oder die Stipulation eines Grundstücks, ohne dass das Grundstück bezeichnet worden ist, nichtig ist, da zwischen der Art der Bestellung eines Heirathsguts und [der Stipulation oder dem Legat] einer unbekannten Sache ein grosser Unterschied ist; denn der Betrag eines Heirathsguts kann nach Verhältniss des Vermögens des Vaters und der Würde des Ehemanns bestimmt werden. §. 5. Wenn eine Ehe dem Willen des Vaters eines Mädchens gemäss [zwischen demselben] und dem Sohne [ihres] Vormundes mit Recht eingegangen worden ist, so kann das Heirathsgut nach der Grösse des Vermögens und der Würde des Standes mit Recht durch den Vormund bestellt werden. §. 6. Eine Patronin wird das für ihre Freigelassene [von ihr] rechtmässig versprochene Heirathsgut [deswegen], weil [jene] sich undankbar gezeigt hat, nicht zurückbehalten. §. 7. Wenn man verabredet hat, dass die zum Heirathsgut [gegebenen] abgeschätzten Sachen nach aufgelöster Ehe zurückgegeben werden sollen, so wird [nur] der Werth (*summa*) des Heirathsguts angegeben, nicht ein Verkauf geschlossen [106]); und darum hat der Mann, wenn die Sachen entwährt worden sind, keine Klage [gegen die Frau] [107]), wenn [nämlich] die Frau dieselben in gutem Glauben gegeben hat, sonst [108]) ist sie wegen der bösen Absicht gehalten. §. 8. An abgeschätzten [109]) Sachen, welche zum Heirathsgut übergeben worden sind, scheint das Eigenthum des Mannes begründet worden zu sein, obwohl die Frau dieselben in Gebrauch hat. §. 9. Man ist darüber übereingekommen, dass die von Sclavinnen, welche zum Heirathsgut gehören, geborenen Kinder ein Theil des Heirathsguts seien; und dass darum der Mann unwirksam paciscire, dass die [Sclaven-] Kinder der Ehefrau und ihm gemeinschaftlich gehören sollen.

70. PAUL. lib. VI. *Quaestion.* — In zweifelhaften Fällen ist es besser, für das Heirathsgut zu sprechen.

71. IDEM lib. XIII. *Quaest.* — Wenn ein Fremder für die Frau ein Heirathsgut versprochen hat, so steht sie auf Gefahr der Frau; aber wenn der Ehemann die Forderung übernommen und Zinsen eingefordert haben wird, so wird zum Bescheid gegeben, dass die Gefahr ihn treffen werde.

72. IDEM lib. VIII. *Resp.* — Eine Frau hat ihr ganzes

106) Es ist also hier von einer sogenannten *aestimatio taxationis causa facta* die Rede, vgl. die Bem. zu L. 10. §. 6. *h. t.*

107) Anders bei Sachen, welche *venditionis causa* geschätzt sind, s. L. 16. *h. t.*

108) Wenn sie sie in bösem Glauben gegeben hat, d. h. wenn sie wusste, dass die Sachen einem Anderen gehörten.

109) Nämlich *venditionis causa*, s. die Bem. zu L. 10. §. 6. *h. t.*

Vermögen zum Heirathsgut gegeben; ich frage, ob der Ehemann, gleich als ob er Erbe wäre, für die Lasten [110]) zu stehen gezwungen werde? Paulus gibt zum Bescheid, dass zwar der [Mann], welcher das ganze Vermögen der Frau aus dem Versprechen des Heirathsguts behalten hat, von [ihren] Gläubigern nicht belangt werden könne, dass aber nicht mehr in dem Versprechen des Heirathsguts enthalten sei, als was nach Abzug der Schulden übrig ist. §. 1. — 73. — Paulus hat zum Bescheid gegeben, dass in Betreff der Sachen, welche zum Heirathsgut gehören, auch der Vater des Ehemanns [111]) für böse Absicht und Verschulden stehen müsse. §. 2. — 74. — Paulus hat zum Bescheid gegeben, dass, wenn eine Frau von dem Ihrigen ein Heirathsgut gegeben und [ihre] Mutter, damit dieselbe sich [die Rückgabe des Heirathsguts] stipulirte, zugezogen hat, sie nachher die das Heirathsgut betreffende Urkunde habe ändern können.

73. — 75. — IDEM lib. II. *Sentent.* — Ein Stummer, Tauber, Blinder werden wegen eines Heirathsguts verbindlich, weil sie auch eine Ehe eingehen können. §. 1. Während die Ehe besteht, kann das Heirathsgut der Frau, welche es nicht verschwenden will, wegen folgender Gründe zurückgegeben werden; damit sie sich und ihre Sclaven [112]) ernähre, damit sie ein Sicherheit gewährendes Grundstück [113]) kaufe, damit sie ihrem ins Exil oder auf eine Insel verwiesenen Vater Unterhalt gebe, oder damit sie ihren armen Mann [114]), Bruder oder [ihre arme] Schwester erhalte.

74. — 76. — HERMOGEN. lib. V. *juris Epitom.* — Man hat angenommen, dass, wenn eine Verlobte ein Heirathsgut gegeben und nicht geheirathet haben wird, oder [Jemand] eine [Frauensperson], die jünger als zwölf Jahre ist, als Ehefrau hat, nach dem Muster des Heirathsguts der Condiction aus Rücksicht auf die Begünstigung [des Heirathsguts] das Privilegium, welches bei persönlichen Klagen Statt hat [115]) ertheilt werde.

75. — 77. — TRYPHONIN. lib. VI. *Disput.* — Ob-

110) D. h. die Schulden des Heirathsguts.

111) Wenn dieser noch unter der väterlichen Gewalt steht.

112) *Se suosque alere.* Diese Bedeutung hat Hasse in der Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswiss. Bd. 5. S. 318 ff. bewiesen.

113) *Fundum idoneum,* wenn sie zu irgend einem Zweck ein unbewegliches Pfand braucht. S. Hasse a. a. O. S. 327 ff.

114) Hasse a. a. O. S. 322 ff. erklärt dies von dem Manne, mit welchem sie früher verheirathet war, von dem sie sich aber geschieden hat. Vgl. L. 20. *D. sol. matr.* 24. 2.

115) D. h. ein persönliches Vorzugsrecht, wenn zum Vermögen des Mannes Concurs ausgebrochen ist. S. L. 17. §. 1. L. 19. *pr. D. de reb. auct. jud. poss.* 42. 5.

wohl das Heirathsgut sich in dem Vermögen des Ehemannes befindet, so gehört es doch der Frau [116]); und man hat mit Recht angenommen, dass, wenn sie ein nicht geschätztes Grundstück zum Heirathsgut gegeben hat, wegen dessen sie durch die Stipulation des Doppelten Sicherheit erhalten hatte, und dies [Grundstück] ihr entwährt sein sollte, sie sogleich aus der Stipulation klagen könne, deswegen, weil ihr daran liegt [117]), dass das, was Gegenstand des Heirathsguts gewesen ist, nicht entwährt sei, und weil man es so ansieht, als ob sie selbst die Entwährung erleide, [und zwar] deshalb, weil sie aufgehört hat, jenes [Grundstück] im Heirathsgut zu haben. Auch nimmt man an, dass sie während der Ehe, obwohl das Eigenthum bei dem Ehemanne ist, ein Recht an dem Vortheil [des Heirathsguts] habe, da der Ehemann auch wegen ihr die Lasten der Ehe trägt [118]).

76. — 78. — Idem lib. IX. *Disputat.* — Wenn der Vater der Frau auf den Fall seines Todes [dem Manne] ein Heirathsgut versprochen haben wird, so gilt das Versprechen; denn auch wenn er es auf die Zeit, wo er sterben würde [119]), versprochen hätte, so würde er verbindlich werden. Aber wenn er wieder gesund geworden sein sollte, warum soll ihm denn die Verbindlichkeit nicht durch die Condiction erlassen werden [120]), ebenso als wenn irgend ein Anderer oder für

116) Wenn dem Ehemann das Eigenthum am Heirathsgut zugeschrieben wird, und dasselbe doch zu dem Vermögen der Frau gerechnet wird, so ist dies Letztere aus dem der Frau zustehenden und bei der Bestellung des Heirathsguts begründeten Recht zur Zurückforderung nach aufgelöster Ehe zu erklären.

117) *Florent. Porro cujus interest*; dass diese Lesart fehlerhaft sei, zeigt der Zusammenhang der Stelle und bestätigt der Scholiast zu den *Basil. Tom.* IV. *p.* 627. *not. q.* Die hier befolgte Aenderung Haloanders *pro eo, quod ejus int.* ist dem Sinne und der Construction dieser etwas verwickelten Stelle entsprechender. S. auch v. Glück a. a. O. XXV. S. 86 f. Anm. 15.

118) Der Mann hat das Eigenthum an dem Heirathsgut und den Vortheil davon, aber nur deshalb, um die Lasten der Ehe zum Besten der Frau zu tragen, folglich muss auch sie gewiss gewissermaassen ein Recht (*potestatem*) an dem Vortheil (z. B. der *accessio*) haben. S. v. Glück a. a. O. S. 88. u. Noodt *Commentar. in* XXVII. *lib. Dig. Opp. T.* II. *p.* 505. (*L. B.* 1724.)

119) Die Schenkung Todes halber kann nämlich bekanntlich bald im Allgemeinen auf den Tod überhaupt, bald auf eine bestimmte Todesgefahr, z. B. Krankheit, gestellt werden.

120) Der Vater hatte auf den Fall seines Todes ein Heirathsgut versprochen, er wurde wieder gesund, und forderte also, weil jene Bedingung der Bestellung nicht eingetreten

irgend eine [andere Frau] ein Heirathsgut dem sich dies stipulirenden Manne versprochen hätte? Denn sowie die Condiction wegen einer auf den Todesfall übertragenen körperlichen Sache oder wegen [übertragenen] Geldes Statt findet, so auch wegen einer [auf den Todesfall begründeten] Verbindlichkeit. Dasselbe ist nicht in Bezug auf die Person der Frau zu sagen, wenn die Frau auf den Fall ihres Todes ein Heirathsgut versprochen haben sollte, weil, wenn das Heirathsgut nicht für die Lasten der Ehe dient, es kein Heirathsgut ist,

77. — 79. — IDEM lib. X. *Disput.* — Wenn eine Frau, welche ihren Schuldner, der [ihr Geld] unter Zinsen schuldete, heirathen wollte, demselben als Heirathsgut das versprochen hatte, was er ihr schuldete, so gehören die Zinsen für die folgende Zeit nach Eingehung der Ehe nicht zum Heirathsgut, weil jene ganze Verbindlichkeit aufgehoben wurde [121]), ebenso als wenn die Schuld der Frau gezahlt und von ihr zum Heirathsgut gegeben worden wäre.

78. — 80. — IDEM lib. IX. *Disputat.* — Wenn eine Frau, welche an dem Grundstücke ihres Ehemanns den Niessbrauch hatte, denselben dem Ehemann zum Heirathsgut gegeben hat, so hat der Ehemann, obwohl der Niessbrauch von der [Frau] abgekommen ist, doch nicht den Niessbrauch [122]), sondern er gebraucht sein Grundstück als Eigenthümer, indem er durch das Heirathsgut an dem Grundstück das volle Eigenthum, das nicht vom Niessbrauch getrennt ist, erlangt hat; auch ist keine Möglichkeit vorhanden, dass ihn der Mann durch Nichtgebrauch verlieren sollte. Wenn aber eine Scheidung Statt gefunden hat, so wird er der Frau an demselben Grundstück den Niessbrauch bestellen. Wenn aber die Ehefrau während der Ehe verstorben sein wird [123]), so scheint der Ehemann keinen Vortheil durch das Heirathsgut zu haben, weil, auch wenn er jene nicht zur Frau genommen hätte, der Niessbrauch, der durch den Tod der Niessbraucherin aufgehört hat, wieder an das Eigenthum fallen würde; und deshalb trägt er auch

war, die Befreiung von der Verbindlichkeit mit der *condictio causa data, causa non secuta.* S. *D. h. t.* 12. 4.

121) Also er bezahlt während der Ehe gar keine Zinsen.

122) D. h. er gebraucht zwar sein Grundstück und geniesst die Früchte davon, aber der Niessbrauch, als Dienstbarkeit, steht ihm nicht zu, denn dieser ist dadurch, dass er an den Eigenthümer der Sache kam, erloschen, *nam nemini res sua servit.* S. hierüber und über das Folgende v. Glück S. 3 ff.

123) Da der Niessbrauch durch den Tod des Berechtigten erlöscht, so bleibt nach einer durch den Tod getrennten Ehe der schon mit dem Eigenthum vereinigte Niessbrauch unwiderruflich bei demselben.

nicht zum Leigenbegängniss [124]) der Frau bei. §. 1. Freilich wenn der Vater, welcher an dem Grundstück seines Schwiegersohns den Niessbrauch hatte [125]), denselben für seine Tochter, um ein Heirathsgut zu bestellen, gegeben haben und sie in der Ehe gestorben sein wird, so wird er wegen seiner Person [126]) das Recht zur Forderung des Niessbrauchs haben. §. 2. Wenn aber eine Frau den Niessbrauch an ihrem Grundstück ihrem Ehemann als Heirathsgut bestellt haben wird, dann findet in der Person des Ehemanns eigentlich der Niessbrauch Statt, welcher auch durch Nichtgebrauch für ihn verloren geht; und wir wollen sehen, ob, wenn dies geschehen sein wird, auch dann noch die Frau ein Heirathsgut hat? Und wenn die Frau das Eigenthum des Grundstücks hat, an welches der Niessbrauch zurückgefallen ist, so hat sie nichts als Heirathsgut [127]), was sie mit der Heirathsgutsklage von dem [Manne] erlangen könnte, da es demselben nicht angerechnet werden kann, dass er durch Nichtgebrauch den Niessbrauch verloren hat, indem sie selbst davon einen Vortheil hat; und darum wird sie ohne Heirathsgut sein. Wenn aber die Ehefrau das Eigenthum veräussert haben wird, und dies nun ohne irgend einen Vortheil der Frau vollständiger geworden ist [128]), so hat sie noch ein Heirathsgut, weil der Ehemann auf die Heirathsgutsklage gehalten sein muss, indem er, da er den Niessbrauch hat gebrauchen können, denselben durch Nichtgebrauch verloren hat; denn wenn er den Niessbrauch bis zur Scheidung zu haben fortgefahren hätte, so würde die Zurückerstattung desselben zum Vortheil der Frau gereichen, weil er, auch wenn er nicht weiter auf die Frau übergehen würde, doch entweder für einen Preis oder als Begünstigung, ohne Nachtheil für die Frau an das Eigenthum zurückfallen würde [129]). Wenn aber der Ehemann den Niessbrauch nicht verloren haben wird, so wird durch den Tod der Frau der Niessbrauch bei dem Manne

124) Was er thun müsste, wenn er die *dos* nach dem Tod der Frau behielt. S. L. 22 — 28. *D. de relig.* 11. 7.

125) *Habebat* für *habebit* mit dem *Cod. Erlang.*, der Vulg. u. Haloander.

126) D. h. weil ihm (dem Vater) und nicht der Tochter der Niessbrauch gehörte, derselbe also auch nicht durch den Tod der Tochter erlosch.

127) D. h. so kann sie nach Auflösung der Ehe kein Heirathsgut zurückfordern.

128) Indem der Ehemann den Niessbrauch durch Nichtgebrauch verlor und derselbe nun wieder an das Eigenthum zurückfiele.

129) Denn die Frau konnte für den Anfall des Niessbrauchs an das Eigenthum entweder sich einen Preis von dem, dem sie das Grundstück verkauft hatte, ausbedungen haben, oder den Niessbrauch demselben schenken. S. v. Glück a. a. O. S. 6.

nicht beendigt [130]). Wenn aber eine Scheidung Statt gefunden hat, so wollen wir zuerst, sowohl in Betreff dieses [131]), als des früheren [132]) Falles, untersuchen, ob die Früchte nach Verhältniss der Zeit in diesem Jahre [133]) getheilt werden; und das ist zu billigen. Die Zurückerstattung desselben wird aber so geschehen, dass der Frau, welche das Grundstück hat, der Niessbrauch abgetreten, und dieser so mit dem Eigenthum vereinigt wird. Aber auch wenn sie nicht Eigenthümerin des Grundstücks sein sollte, so steht ihr nichts desto weniger die Heirathsgutsklage zu, auf dass der Ehemann [ihr] den Niessbrauch abtrete; denn entweder ist die Frau noch auf die Klage aus dem Kaufe gehalten, dass sie den Niessbrauch leiste, oder sie hofft den Werth desselben zu erlangen [134]) oder es ist billig, dass es ihr freistehe, lieber irgend Jemandem eine Gefälligkeit zu erzeigen, als bei ihrem Feind [135]) ein von ihr übertragenes Recht zu lassen. §. 3. Eine Ehefrau hat ihrem Manne den Niessbrauch als Heirathsgut gegeben, sodann, während die Ehe bestand, demselben das Grundstück verkauft; man hat gefragt, was sie, wenn eine Scheidung Statt gefunden habe, auf die Heirathsgutsklage wiedererlangen müsse? Ich habe gesagt, es komme darauf an, für wieviel sie das Grundstück gekauft hätte; denn wenn eine Schätzung des blossen Eigenthums [136]) Statt gefunden hätte, so muss die Frau auf die Heirathsgutsklage den Werth des Niessbrauchs erlangen. Was findet also Statt, wenn der Mann vor eingeleitetem Streit gestorben wäre? Die Erben desselben würden nichts leisten; denn auch wenn irgend ein Anderer Käufer des Eigenthums geworden wäre, so würde der Erbe des Mannes der Frau nichts leisten, nämlich weil der Niessbrauch an das Eigenthum zurückgefallen ist. Sonst wenn das ganze Grundstück verkauft worden wäre, und zwar um soviel, um wieviel er ohne Abzug des Niessbrauchs verkauft werden muss, so wird es so angesehen, als ob die Frau das Heirathsgut, während die Ehe bestand, zurückerhalten hätte. §. 4. Wenn ein gemeinschaftliches

130) Er behält ihn so lange er lebt, weil der Niessbrauch erst mit dem Tod des Berechtigten aufhört.

131) Da der Ehemann den Niessbrauch durch Nichtgebrauch nicht verloren hat.

132) Da der Ehemann den Niessbrauch verloren hat, das Eigenthum aber bei der Frau geblieben ist.

133) In welchem die Scheidung vorfiel.

134) Von dem, dem sie das Grundstück verkauft hatte.

135) D. h. ihrem geschiedenen Manne. S. L. 39. *D. de poen.* 48. 19. Gleich darauf ist *a se* statt *ad se*, welches grammatisch unrichtig sein würde, mit dem *Cod. Erlang.*, *Schol. Basil.*, Haloander u. And. angenommen worden.

136) Ohne den Niessbrauch.

Grundstück zum Heirathsgut gegeben sein wird, und der Miteigenthümer gegen den Ehemann mit der Theilungsklage geklagt haben und das Grundstück dem Miteigenthümer zuerkannt sein wird, so wird der Betrag Gegenstand des Heirathsguts sein, auf welchen der Miteigenthümer dem Ehemanne verurtheilt sein wird [137]); oder wenn keine Versteigerung [unter ihnen] Statt gefunden haben und das Grundstück einem Fremden zugesprochen sein wird, so wird der Theil des Preises, welchen [der Mann] erhalten hat [138]), [Gegenstand des Heirathsguts sein,] aber so, dass das, was nach der Zahl berechnet wird [139]), nicht ebenso wie die Sache (das Grundstück) beurtheilt wird, und [daher] nach erfolgter Scheidung sogleich [der Frau] zurückerstattet wird, sondern so, dass es zu der gesetzlich [140]) bestimmten Zeit gezahlt werden muss. Wenn aber dem Ehemanne das Grundstück zugesprochen sein wird, so wird allerdings der zum Heirathsgut gegebene Theil Gegenstand des Heirathsguts bleiben; nach eingetretener Scheidung aber wird mit der Ausantwortung [dieses Theils], wegen dessen [der andere Theil] an den Ehemann gekommen ist, zugleich auch die des anderen Theiles erfolgen, nämlich so, dass er als Preis soviel von der Frau erhält, als er in Folge der Verurtheilung dem Miteigenthümer gegeben hat; auch wird Keins von Beiden, wenn es diese Billigkeit zurückweist, gehört werden müssen, weder die Frau bei der Uebernahme, noch der Mann bei der Ausantwortung auch des anderen Theiles. Ob aber, während die Ehe besteht, nicht blos der Theil zum Heirathsgut gehöre, welcher zum Heirathsgut gegeben worden ist, sondern auch der andere Theil, wollen wir sehen. Julianus spricht nur von jenem Theil, als zum Heirathsgut gehörig, und ich habe im Auditorium [141]) gesagt, dass blos jener zum Hei-

137) Denn wenn der Ehemann seine Hälfte dem Miteigenthümer abtreten muss, so muss dieser ihn dafür entschädigen.

138) *Pretii portio, quae distracta est, i. e. pretium portionis mariti, quae distracta est.*

139) *Quod in numero est* hier wohl soviel als *quod numero constat* = das dem Manne gezahlte Geld.

140) Für Sachen, welche zugezählt, zugewogen und zugemessen werden. Diese mussten nach vorjustin. Recht in drei einjährigen Terminen, die übrigen Sachen sogleich zurückerstattet werden. S. Ulpian *Fr.* VI. 8. Das Justin. Recht s. in *L. un.* §. 7. *C. de rei ux. act.* 5. 13.

141) Ueber das *Auditorium principis* s. die Bem. zu L. 40. *in. D. de reb. cred.* 12. 1. Doch ist dazu noch nachzutragen, dass nach Zimmern a. a. O. Bd. 3. §. 7. *ex.* der *Praefectus praetorio* nicht statt des Kaisers den Vorsitz führte, sondern vielmehr sein eigenes *Auditorium* hatte und dass es daher nach demselben Bd. 1. §. 99. ungewiss ist, ob in unserer

rathsgut gehöre. §. 5. Wenn Jemand, der durch eine Einrede gesichert war, dass er nicht zu zahlen brauchte, dem Ehemann, der sich als Heirathsgut Etwas stipulirte, dies versprochen hat, so wird er gezwungen werden, es demselben zu leisten, und wird die Condiction gegen die Frau oder ihren Vater, welcher von beiden ihn [dem Manne] überwiesen hat, wegen dessen haben, was er als Nichtschuld dem Ehemann versprochen oder gezahlt hat.

79. — 81. — LABEO lib. VI. *Posterior. a Javol. epitom.* — Ein Grossvater hat für die von seinem Sohn erzeugte Enkelin dem Schwiegersohn ein Heirathsgut gegeben und stirbt; Servius behauptet, dass das Heirathsgut nicht an den Vater zurückfalle, und ich bin mit Servius gleicher Meinung, weil das Heirathsgut nicht als von ihm herrührend angesehen werden kann, indem er nichts von dem [Gegebenen] eigenthümlich gehabt hatte. §. 1. Ein Vater hat für seine Tochter Hundert so als Heirathsgut versprochen: wenn es am passendsten sein wird; Atejus hat geschrieben, dass Servius zum Bescheid gegeben habe, es müsse dann geleistet werden, sobald es ohne Schimpf und Infamie gegeben werden könne.

80. — 82. — JAVOLEN. lib. VI. *ex Posterior. Labeon.* — Labeo sagt, dass, wenn der Schuldner einer Frau [ihrem] Verlobten ein Heirathsgut versprochen habe, die Frau vor der Ehe von dem Schuldner jenes Geld fordern könne, und dass nachher deswegen der Schuldner dem Manne nicht verbindlich sein werde; dies ist falsch, weil jenes Versprechen so lange unentschieden ist, als die Verbindlichkeit in dieser Lage ist [142].

81. — 83. — PAPINIAN. lib. VIII. *Quaest.* — Ein Vater hat für seine Tochter fremde Gelder [143], welche er dargeliehen, erhalten, oder [als Bezahlung] eines Darlehns zurückerhalten hatte, zum Heirathsgut gegeben; sobald sie verbraucht sind, so wird das Heirathsgut ein profecticisches [144].

82. — 84. — PROCUL. lib. V. *Epist.* — Wenn eine Ehefrau ihrem Mann aufgegeben haben wird, das Geld, welches er ihr schuldete, ihrer gemeinschaftlichen Tochter zum Heirathsgut zu geben, und er das gethan haben soll, so, glaube ich, ist darauf zu achten, ob er jenes Heirathsgut in eigenem

Stelle das *Auditorium* des Kaisers oder des Papinianus gemeint sei.

142) D. h. so lange die Ehe noch gehofft wird. *Basil.* XXIX. 1. 76. *T.* IV. *p.* 530. u. *Schol. s. p.* 638.

143) Wider Willen des Eigenthümers.

144) S. die Bem. zu *L.* 5. *pr. h. t.*

oder in der Ehefrau Namen gegeben hat; wenn [er es] in eigenem [Namen gegeben haben wird], so schuldet er nichts desto weniger seiner Ehefrau das Geld, wenn in der Ehefrau Namen, so ist er von der [Verbindlichkeit gegen die] Ehefrau befreit worden.

83. — 85. — JAVOLEN. lib. VI. *Poster. Labeon.* — [Ich behaupte [145]), dass,] wenn der Schuldner einer Frau [ihrem] Verlobten ein Heirathsgut versprochen habe, die Frau vor der Ehe jenes Geld vom Schuldner nicht fordern könne, weil jenes Versprechen so lange unentschieden ist, als die Verbindlichkeit in dieser Lage ist.

84. — 86. — LABEO lib. VI. *Pithan. a Paulo epitom.* — Wenn wegen eines versprochenen Heirathsguts geklagt wird, so darf der, welcher es versprochen hat, nicht [blos] auf soviel, als sein Vermögen beträgt, verurtheilt werden. Paulus: ja, soviel den fremden [Versprecher] betrifft, so ist dies immer wahr; sonst wenn der Schwiegersohn vom Schwiegervater, während das schwägerschaftliche Verhältniss [146]) besteht, das versprochene Heirathsgut fordert, so wird der Schwiegervater jeden Falls nur auf soviel, als sein Vermögen beträgt, verurtheilt werden; wenn sie nach getrennter Ehe gefordert wird, so glaube ich, dass diese [Rechtswohlthat] nach den Umständen und den persönlichen Verhältnissen zu ertheilen sei; denn wie, wenn der Schwiegervater den Schwiegersohn durch das Vorgeben eines künftigen Heirathsguts angeführt haben sollte, und da er wusste, dass er das Heirathsgut nicht leisten könne, das beabsichtigt haben sollte, dass er dem Schwiegersohn Nachtheil brächte [147]).

85. — 87. SCAEVOLA lib. VIII. *Dig.* — Ein Vater hatte für seine Tocher ein Grundstück zum Heirathsgut gegeben; die Tochter nun, die seine Erbin aufs Ganze ist, hält es, da die Gläubiger des Vaters [sie zur Zahlung] drängen, für nützlicher, wenn sie lieber das Grundstück, welches zum Heirathsgut gehört, verkauft, weil es weniger fruchtbar ist, und die anderen erbschaftlichen Grundstücke von reichlicherem Ertrag behält; der Ehemann willigt ein, wenn aus dieser Sache kein Nachtheil entstehen würde [148]); ich frage, ob der Theil

145) Javolenus trägt hier seine Berichtigung der Meinung des Labeo in *L.* 80. *h. t.* besonders vor.

146) *Manente adfinitate*, d. h. während der Ehe. S. die Bem. zu L. 8. *D. de cond. caus. dat. c. n. s.* 12. 4.

147) *Ut genero insidiaretur.* z. B. wenn er seine Tochter beredete, sich von ihrem Manne zu trennen. S. *Schol. Basil. T.* IV. *p.* 640. *not.* b.

148) *Si nulla in ea re captio sit futura*, d. h. wenn daraus weder für ihn, noch für die Frau ein Nachtheil erwächst. S. v. Glück a. a. O. XXVII. S. 251.

des Heirathsguts, welcher in jenem Grundstück besteht, der Frau, während die Ehe besteht, richtig geleistet werde [149])? [Scävola] gibt zum Bescheid, wenn der Preis [desselben] den Gläubigern [wirklich] gezahlt werde, so sei die Leistung mit Recht geschehen.

Vierter Titel.

De pactis dotalibus [150]).

(*Von den Ehepacten.*)

1. JAVOLEN. lib. IV. *ex Cassio.* — Man kann nach [Eingehung] der Ehe paciscireu, auch wenn man vorher über Nichts übereingekommen ist. §. 1. Pacta, welche über die Rückgabe des Heirathsguts geschlossen werden, dürfen unter allen denen geschlossen werden, welche das Heirathsgut zurückfordern können, und von welchen es zurückgefordert werden kann, so dass dem, welcher an einem solchen Pactum nicht Theil genommen hat, dasselbe vor dem nach seinem Ermessen erkennenden Richter nicht nütze.

2. ULP. lib. XIX. *ad Sabin.* — Papinianus hat dem Prätor Junianus zum Bescheid gegeben, dass, wenn man übereingekommen sei, dass das Heirathsgut, möge die Ehe aufgelöst sein, auf welche Weise sie wolle, wenn Kinder vorhanden wären, bei dem Manne verbleiben sollte, weder vermuthet werde [151]), dass man [auf den Fall], wenn die Ehe durch den Tod des Ehemanns getrennt sei, übereingekommen sei, dass das Heirathsgut [bei dem Erben des Ehemanns] bleiben [solle], noch, wenn man darüber [wirklich] übereingekommen wäre, das Pactum gegen [die Bestimmung] des Heirathsguts zu halten sei, wenn der Tod des Ehemanns erfolgt ist.

3. PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — Solche abgeschlossene Pacte, welche auf die Zeit der Scheidung gestellt worden sind, haben, wenn die Scheidung nicht erfolgt ist, nicht Statt.

4. ULP. lib. XXXI. *ad Sabin.* — Wenn man übereingekommen sein sollte, dass die Früchte [der zum Heirathsgut gehörigen Sachen] in Heirathsgut verwandelt werden sollen, [so fragt es sich,] ob die Uebereinkunft gelte? Und Mar-

149) D. h. ob der Mann der Frau mit Recht das zum Heirathsgut gehörige Grundstück (ausser welchem der Vater noch andere Sachen zum Heirathsgut gegeben hatte) — während der Ehe zurückgegeben habe?

150) *Pacta dotalia* sind diejenigen Verträge, welche die rechtlichen Verhältnisse der Ehegatten, namentlich in Bezug auf das eheliche Vermögen, bestimmen.

151) *Neque convenisse videri.* Der Vertrag also, dass nach dem Tode des Mannes das Heirathsgut der noch lebenden Frau nicht zurückgegeben werden solle, gilt nicht.

cellus sagt im achten Buche der Digesten, dass die Uebereinkunft nicht gelte, denn in Folge dieses Pactums scheine die Frau beinahe ohne Heirathsgut zu sein [152]). Aber er unterscheidet so, dass, wenn die Frau ein Grundstück unter der Bedingung zum Heirathsgut gegeben habe, dass der Ehemann die Früchte zurückgeben sollte, das Pactum nicht gültig sei, und dass dasselbe auch Statt finde, wenn sie einen Niessbrauch unter einem solchen Pactum zum Heirathsgut gegeben hat; wenn man aber über die Zurückgabe der Früchte übereingekommen wäre, das heisst, dass die Früchte, welche nur immer [der Mann] gezogen hätte, Gegenstand des Heirathsguts sein sollten, und [wenn also] das Grundstück oder der Niessbrauch zu dem Zweck übergeben worden ist, nicht dass das Grundstück oder der Niessbrauch zum Heirathsgut gehören sollte, sondern dass [der Mann] die Früchte ziehen sollte, welche Gegenstand des Heirathsguts werden sollen [153]), so sei er mit der Klage wegen des Heirathsguts zu zwingen, die Früchte zurückzugeben; es werden also die Früchte Gegenstand des Heirathsgut sein, und der [Mann] wird die Zinsen geniessen, welche aus den gesammelten und zu einem Hauptstamme gemachten Früchten gezogen werden können. Ich glaube, dass es in beiden Fällen einen Unterschied mache, in welcher Absicht das Heirathsgut gegeben sei, so dass, wenn die Frau ihm deswegen ein grösseres Heirathsgut gegeben hat, weil sie wollte, dass die Früchte Gegenstand des Heirathsguts sein sollten, und der Mann mit dem Geld, welches aus den Zinsen des Ertrags zusammengebracht wird, zufrieden sein sollte [154]), man sagen könne, dass die Uebereinkunft gelte; denn es scheint ja [dann] das Heirathsgut nicht unfruchtbar zu sein. Man denke sich, es habe der [Mann] Vierhundert jährlich als Ertrag, da er sonst, wenn man diese Uebereinkunft nicht getroffen hätte, nicht mehr als Dreihundert zum Heirathsgut erhalten würde, gewiss, er muss zufrieden sein, dass er ein so reiches Heirathsgut erhalten hat [155]). Und was sagen wir, wenn ein

152) Denn die Früchte des Heirathsguts sind zur Bestreitung der ehelichen Lasten bestimmt, sollen sie aber zum Heirathsgut geschlagen werden und selbst wieder Gegenstand des Heirathsguts werden, so ist es so gut, als hätte die Frau nichts zur Bestreitung der ehelichen Lasten eingebracht.

153) Es wurde also dem Mann ein Grundstück angewiesen, aus welchem er die Früchte ziehen sollte, und erst die gezogenen Früchte sollten das Heirathsgut bilden.

154) Der Mann soll also den Werth der Früchte zu einem Capital machen und die Zinsen desselben zur Bestreitung der ehelichen Lasten verwenden.

155) *Uti boni consuleret* (s. die Bem. zu L. 12. §. 1. im vorherg. Tit.), *tam uberem dotem consecutus.* So erklärt v.

Pactum des Inhalts eingegangen worden ist, dass der Ehemann die Früchte in Heirathsgut verwandeln, und die Frau [selbst] sich und ihre [Sclaven] [156]) ernähren, oder unterhalten und ihre gesammten Lasten tragen sollte; warum soll man nicht sagen, dass die Uebereinkunft gelte?

5. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Darüber darf man nicht übereinkommen, dass nicht wegen der Sitten geklagt, oder dass [nicht] entweder mehr oder weniger gefordert werden solle [157]), damit nicht die öffentliche Strafe durch Privatverabredung aufgehoben werde. §. 1. Und nicht einmal die Pacta sind zu halten, dass nicht wegen geschenkter, oder entwendeter Sachen geklagt werden solle, weil durch das eine Pactum die Frauen zum Stehlen aufgefordert werden, durch das andere gegen das bürgerliche Recht [158]) verstossen wird. §. 2. Und wenn man übereingekommen sein wird, dass nicht wegen der nothwendigen Kosten geklagt werden sollte, so ist das Pactum nicht zu halten, weil solche Kosten das Heirathsgut von Rechts wegen vermindern.

6. ULP. lib. IV. *ad Ed.* — Pomponius sagt, der Ehemann könne nicht paciscieren, dass er in Bezug auf das Heirathsgut nur für böse Absicht stehen solle, nämlich zum Besten der sich verheirathenden [Frauensperson], obwohl er paciscieren könne, dass die Forderung an einen Schuldner, welcher ihm ein Heirathsgut versprochen hat, nicht auf seine Gefahr stehen solle; denn er billigt es auch, dass der [Ehemann] paciscieren könne, dass das Heirathsgut auf die Gefahr der Frau stehen solle und umgekehrt, dass das Heirathsgut, welches auf Gefahr der Frau steht, auf die Gefahr des Ehemannes stehen solle.

7. POMPON. lib. XV. *ad Sabin.* — Wenn ein Hei-

Glück XXV. S. 355. Anm. 70. diese Werte richtiger, als man sie bisher verstand, indem man hinter *consecutus* ein Fragezeichen setzte.

156) *Se suosque*, s. die Bem. zu L. 73. §. 1. im vorherg. Tit. und Hasse a. a. O. S. 319.

157) Diese Worte sind auf das vor Justinian bestandene Institut der *actio* oder des *judicium de moribus* zu beziehen. Hatte nämlich der Mann oder die Frau sich Vergehen zu Schulden kommen lassen, so konnte der unschuldige Theil auf Scheidung dringen und den schuldigen trafen gewisse Vermögensnachtheile. Nach unserer Stelle soll nun die Uebereinkunft, dass der eine Gatte die schlechten Sitten des Anderen nicht rügen wolle, ebenso wenig gelten, wie das Pactum, dass jene Vermögensnachtheile vermindert oder erhöht werden sollen. Das letztere wird aber von Manchen (z. B. Wächter a. a. O. S. 171.) bezweifelt. S. dagegen v. Glück a. a. O. S. 347 ff.

158) Welches Schenkungen unter Ehegatten verbietet. S. L. 1. 2. *D. de donat. int. v. et ux.* 24. 1.

rathsgut [von dem Vater] für die Tochter gegeben wird, so ist es am besten, wenn der Schwiegersohn mit beiden ein Pactum schliesst, obwohl gleich zuerst, wenn das Heirathsgut gegeben wird, der, welcher es gibt, jede beliebige Bedingung [in Betreff des Heirathsguts] auch ohne die Person der Frau vorschreiben kann. Wenn er aber, nachdem es gegeben worden ist, paciseiren will, so ist die Person beider beim Pacisciren nothwendig, weil die Frau dann das Heirathsgut schon erworben hat; und wenn der Vater in diesem Falle allein ohne die Tochter paciscirt hätte, so wird, mag er allein, oder in Vereinigung mit der Person der Tochter klagen, ihm allein das abgeschlossene Pactum schaden und nützen, und wenn die Tochter allein klagen wird, so wird ihm dies weder nützen noch schaden. Wenn aber die Tochter allein paciscirt haben wird, und durch dieses Pactum die Lage des Vaters verbessert werden wird, so wird es auch dem Vater nützen, weil dem Vater durch die Tochter erworben werden kann, der Tochter [aber] durch den Vater nicht [erworben werden] kann. Wenn aber die Tochter so paciscirt haben sollte, dass das Pactum schadet, so wird das Pactum der Tochter, wenn sie einst klagt, schaden, dem Vater wird es aber auf keine Weise schaden, wenn er nicht in Vereinigung mit der Tochter verfahren sollte. Man muss sagen, dass die Tochter durch Pacisciren [über das Heirathsgut] die Lage des Vaters in dem Fall nicht verschlechtern könne, in welchem das Heirathsgut, wenn die Tochter in der Ehe verstorben sein sollte, an den Vater zurückkommen würde.

8. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — So oft ein Haussohn, während [sein] Vater rasend oder von den Feinden gefangen ist, eine Frau nimmt, oder eine Haustochter [unter solchen Umständen] sich verheirathet, wird nothwendiger Weise auch nur mit ihnen eine Verabredung wegen des Heirathsguts getroffen werden können.

9. POMPON. lib. XVI. *ad Sabin.* — Wenn man darüber übereinkommen sollte, dass, wenn bei Lebzeiten des Schwiegervaters die Tochter (Frau) gestorben sei, dem Schwiegervater selbst, wenn nach seinem Tode, seinem Sohn, wenn auch nach dem Tode des Sohnes, seinem Erben das Ganze zurückgegeben werden solle, so kann man nach einer billigen Erklärung es vertheidigen, dass die Stipulation wirksam sei.

10. IDEM lib. XXVI. *ad Sabin.* — Ein Grossvater hat, als er für seinen Enkel ein Heirathsgut erhalten hatte, paciscirt, dass man das Heirathsgut nicht von ihm, auch nicht von seinem Sohne fordern sollte, dass man aber von einem anderen Erben, als seinem Sohne, das Heirathsgut fordern sollte; der Sohn wird durch die Einrede der Uebereinkunft zu schützen

sein, weil es gestattet ist, für seine Erben etwas auszubedingen, und nichts entgegensteht, dass man für eine bestimmte Person, wenn sie Erbe sein wird, Etwas ausbedingen könne, wenn man auch in Betreff der übrigen Erben nicht dasselbe ausbedingt; und so schreibt Celsus.

11. ULP. lib. XXXIV. *ad Ed.* — Der höchstselige Severus hat verordnet, dass, wenn ein Vater ein Heirathsgut versprochen habe und so paciscire, dass das Heirathsgut nicht bei seinem Leben gefordert werden solle, auch nicht während der Ehe gefordert werden solle, das [letztere] Pactum so zu erklären sei, als wenn beigefügt wäre: bei seinem Leben; denn dies sei so aus Rücksicht auf die väterliche Liebe und den Willen der Contrahirenden zu verstehen, so, dass auch der letztere Theil der Uebereinkunft auf das Leben des Vaters bezogen zu sein scheine, damit nicht die entgegengesetzte Meinung die Früchte des Heirathsguts von den Lasten der Ehe trenne [159]), und das, was höchst unwürdig sein würde, herbeiführe, dass [nämlich] die Tochter kein Heirathsgut gehabt zu haben scheine; und durch dieses Rescript ist dies bewirkt worden, dass, wenn die Tochter beim Leben des Vaters gestorben sein, oder sich ohne ihre Schuld geschieden haben wird, das Heirathsgut gar nicht gefordert werden kann, dass es aber, wenn der Vater während der Ehe gestorben sein wird, gefordert werden kann.

12. PAUL. lib. XXXV. *ad Ed.* — Wenn ein Vater ein Heirathsgut gegeben und paciscirt haben sollte, dass, wenn die Tochter während der Ehe gestorben sei, das Heirathsgut bei dem Manne verbleiben sollte, so glaube ich, dass das Pactum zu halten sei, wenn auch keine Kinder vorhanden sein sollten. §. 1. Unter den Pacten, welche vor [Eingehung] der Ehe, oder nach [Eingehung] der Ehe geschlossen zu werden pflegen, beziehen sich einige auf das, was in dem Willen [der Paciscenten] steht, [z. B.] dass die Frau mit dem versprochenen Heirathsgut sich ernähren und nicht eher, als bis sie verheirathet sei, das Heirathsgut von ihr gefordert werden solle, oder dass sie dem Manne eine bestimmte Summe leiste, und von ihm ernährt werde, und dergleichen andere beziehen sich auf das, was durch das Recht bestimmt ist, z. B. wenn das Heirathsgut gefordert werden solle, auf welche Weise [160]) es zurückgegeben werden solle, und bei diesen Pacten wird

159) Damit nicht durch die entgegengesetzte Annahme die Folge herbeigeführt würde, dass die Früchte des Heirathsguts nicht für die ehelichen Lasten verwendet werden könnten, weil es während der Ehe gar nicht gefordert werden könne.

160) D. h. ob mit oder ohne Abzug.

nicht immer der Wille der Contrahirenden beobachtet [161]). Sonst, wenn man übereingekommen sein würde, dass das Heirathsgut überhaupt nicht gefordert werden solle, so würde die Frau ohne Heirathsgut sein [162]). §. 2. Mela sagt, wenn eine Frau paciscirt habe, dass nicht mehr als die Hälfte des Heirathsguts von ihr gefordert werden solle, und sich [auf den entgegengesetzten Fall] eine Strafe stipulirt haben sollte, so müsse sie mit dem Einen von Beiden zufrieden sein, entweder mit der Einrede des Pactums und [dann] müsse die Verbindlichkeit [zur Leistung] der Strafe erlassen, oder, wenn sie aus der Stipulation klage, so sei ihr die Einrede zu versagen. §. 3. Mela sagt, wenn eine Frau ein geschätztes Grundstück zum Heirathsgut gegeben und paciscirt habe, dass [auch] das, um wie viel mehr es, [als der durch Schätzung bestimmte Werth beträgt,] verkauft sei, Gegenstand des Heirathsguts sein solle, so sei dies zu halten, da man umgekehrt auch darüber übereinkommen könne, dass sie selbst das, um wie viel weniger es verkauft sei, leisten solle. §. 4. Wenn eine Frau paciscirt haben sollte, dass, möchte das geschätzte Grundstück um mehr oder um weniger verkauft sein, der Preis, um welchen die Sache verkauft sei, Gegenstand des Heirathsguts sein solle, so muss man bei diesem Pactum stehen bleiben; aber wenn es durch Verschulden des Ehemanns um weniger verkauft sei, so muss die Frau auch das [Fehlende] erlangen.

13. JULIAN. lib. XVII. *Digest.* — Ingleichen, wenn es nicht verkauft sein sollte, so wird der durch Schätzung bestimmte Werth geleistet werden müssen.

14. PAUL. lib. XXXV. *ad Ed.* — In Betreff des Termins der Rückgabe des Heirathsguts ist dies Rechtens, dass man paciscieren darf, an welchem Termin es zurückgegeben werden solle, wenn nur die Lage der Frau dadurch nicht verschlimmert werden wird,

15. GAJ. lib. XI. *ad Ed. prov.* — dass es an einem früheren Termine zurückgegeben werden solle.

16. PAUL. lib. XXXV. *ad Ed.* — Darüber aber, dass das Heirathsgut an einem späteren Termin [zurück]gezahlt werden solle, kann man nicht übereinkommen, ebenso wenig wie darüber, dass es überhaupt nicht zurückgegeben werden solle.

161) Nämlich nur in soweit, als er mit den Gesetzen übereinstimmt.

162) D. h. wohl: wenn nicht das Gesetz, sondern der Wille der Contrahirenden beobachtet würde, so könnten sie auch ausmachen, dass das Heirathsgut gar nicht während der Ehe dem Manne gegeben werden solle, und das würde doch der Bestimmung des Heirathsguts ganz widerstreiten. S. L. 11. *h. t.* u. v. Glück a. a. O. S. 366 ff.

17. PROCUL. lib. XI. *Epist.* — Atilicinus an den Proculus. Als zwischen einem Mann und seiner Ehefrau vor der Ehe das Pactum geschlossen worden war, dass das Heirathsgut in denselben Terminen, in welchen es gegeben worden wäre, nach eingetretener Scheidung zurückgegeben werden sollte, so hat die Ehefrau fünf Jahre nach Eingehung der Ehe dem Manne das Heirathsgut gegeben; ich frage, ob nach eingetretener Scheidung der Mann der Ehefrau in einem Termin von fünf Jahren, oder in der durch die Gesetze festgesetzten Zeit das Heirathsgut zurückgeben müsse? Proculus hat geantwortet: was den Termin der Rückgabe des Heirathsguts anlangt, so glaube ich, dass [in Bezug auf denselben] die Lage der Frau verbessert werden dürfe, aber nicht verschlimmert werden dürfe; dass man daher, wenn ausgemacht worden ist, dass es in früherer Zeit, als durch die Gesetze festgesetzt worden ist, zurückgegeben werden solle, dabei stehen bleiben müsse, dass aber, wenn [ausgemacht worden ist], dass es in späterer Zeit zurückgegeben werden solle, dieses Pactum nicht gelte. Und dieser Meinung ist es angemessen, dass man sagt, dass, wenn durch ein Pactum ausgemacht worden ist, dass das Heirathsgut ebenso spät, wie es nach [Eingehung] der Ehe gegeben worden sei, nach der Scheidung zurückgegeben werden solle, das Pactum [dann] gelte, wenn [das Heirathsgut] in früherer [Zeit], als es in Bezug auf die Rückgabe des Heirathsguts [gesetzlich] festgesetzt worden ist, gegeben worden ist, dass es aber nicht gelte, wenn [das Heirathsgut] in späterer [Zeit gegeben worden ist].

18. JULIAN. lib. XVIII. *Dig.* — Wenngleich der Mann und seine Ehefrau, während die Ehe besteht, darüber nicht übereinkommen können, dass das Heirathsgut an einem späteren Termin zurückgegeben werden solle, so muss ein solches Pactum doch, [wenn es] nach der Scheidung [eingegangen worden ist,] gehalten werden, wenn ein rechtmässiger Grund zur Uebereinkunft vorhanden gewesen sein wird.

19. ALFEN. lib. III. *Dig. a Paulo epitom.* — Etwas Anderes ist es, wenn ein Vater für seine Tochter ein Heirathsgut [unter der Bedingung] versprochen hat, dass das Heirathsgut in fünf einjährigen Terminen [163]) von ihm gegeben werden solle und man übereingekommen ist, dass das Heirathsgut in denselben Terminen nach aufgelöster Ehe zurückgegeben werden

163) *Ut annua, bima, trima, quadrima, quinto anno* (s. Wächter a. a. O. S. 163. Anm. ***) *redderetur* (*i. e. daretur*, wie öfters). Betrug also die *dos* z. B. 500, so gab er jedes Jahr 100.

den solle; denn dieses Pactum gilt dann, wenn die Tochter Erbin des Vaters geworden, und unter ihrer Dazwischenkunft das Pactum geschlossen sein wird.

20. PAUL. lib. XXXV. *ad Ed.* — Auch eine dann, das heisst, nach der Scheidung wegen geschenkter oder entwendeter Sachen oder wegen der aufgewendeten Kosten getroffene Verabredung wird gelten. §. 1. Wenn ein Fremder von dem Seinigen ein Heirathsgut geben will, so kann er Alles, was er nur will, auch ohne Wissen der Frau paciscireu, ebenso wie auch sich stipuliren; denn er schreibt für seine eigene Sache eine Bedingung vor; nachdem er aber [das Heirathsgut] gegeben haben wird, so muss er mit Zustimmung der Frau pacisciren. §. 2. Wenn man übereingekommen sein wird, dass man von der Frau oder ihrem Vater das Heirathsgut nicht fordern solle, so wird der Erbe keine Einrede haben, aber wenn man übereingekommen sein wird, dass es nicht während der Ehe und beim Leben des Vaters gefordert werden solle, so kann es nach dem Tode des Vaters sogleich eingefordert werden und wenn der Ehemann es nicht gefordert haben wird, so wird er wegen dieses Verschuldens gehalten sein, wenn das Heirathsgut hätte gefordert werden können, wenn nicht etwa die Ehe früher getrennt sein sollte, als ihm die Möglichkeit zu fordern gegeben war.

21. JULIAN. lib. XVII. *Dig.* — Wenn eine Frau eine bestimmte Summe als Heirathsgut versprochen und statt derselben Sclaven zum Heirathsgut unter der Bedingung gegeben haben wird, dass sie auf ihre Gefahr stehen sollten, und dass das, was von denselben geboren worden wäre, ihr gehören solle, so wird man bei dem Pactum stehen bleiben müssen. Denn es ist bekannt, dass zwischen einer Ehefrau und ihrem Manne die Uebereinkunft getroffen werden könne, dass das Heirathsgut, welches in baarem Geld bestand, vertauscht und in Sachen verwandelt werden solle, wenn dies der Frau von Nutzen ist.

22. IDEM lib. II. *ad Ursej. Feroc.* — Jemand hatte von seiner Ehefrau als Heirathsgut ein Grundstück erhalten und zwischen ihnen war die Uebereinkunft getroffen worden, dass der Mann der Ehefrau die Pachtgelder von diesem Grundstück als Jahrgeld geben sollte; sodann hatte der Mann jenes Grundstück der Mutter der Frau für einen bestimmten Pachtzins zum Bebauen verpachtet, und diese war, als sie die Pachtgelder für jenes Grundstück schuldete, gestorben und hatte ihre Tochter als alleinige Erbin hinterlassen, und [unterdessen] war eine Scheidung erfolgt; der Mann forderte nun von der Frau die Pachtgelder, welche ihre Mutter geschuldet hatte; man hat angenommen, dass der Frau die Einrede: e s w ä r e z w i-

schen ihr und [ihrem] Manne die Uebereinkunft getroffen worden, dass ihr diese Pachtgelder als Unterhalt gegeben werden sollten [164]), nicht gegeben werden müsse, da es [sonst] geschehen würde, dass auf gewisse Art Schenkungen zwischen einem Mann und seiner Ehefrau bestätigt würden; denn was als Jahrgeld gegeben wird, ist eine Art Schenkung.

23. AFRICAN. lib. VII. *Quaestion.* — Ein Vater hat, als er für seine Tochter ein Heirathsgut gab, paciscirt, dass, wenn die Tochter gestorben wäre und ein oder mehrere Kinder [derselben] sie überlebten, nach Abzug des dritten Theils, das übrige Heirathsgut ihm, oder nach seinem Tode dem oder jenem von seinen Söhnen, welche er in der Gewalt hatte, zurückgegeben werden solle; sodann hat er sich stipulirt, dass dies so geschehen solle; nach seinem Tode war die Frau während der Ehe gestorben und hatte Söhne hinterlassen; man hat gefragt, ob jene aus der Stipulation zwei Dritttheile fordern können? Ich habe zum Bescheid gegeben, dass sie es könnten; denn die Kraft dieser Stipulation bestehe darin, dass, wenn [die Frau] während der Ehe gestorben wäre, das Heirathsgut dem Vater zurückgegeben werden sollte, und es sei eben so anzusehen, als wenn eine solche Stipulation eingegangen worden wäre: du gelobst mir, dass mir oder nach meinem Tode dem Lucius Titius [Etwas] gegeben werden solle, wenn das Schiff aus Asien gekommen sein wird? denn auch wenn nach dem Tode des Stipulators das Schiff gekommen wäre, so werde [das Versprochene] dem Erben geschuldet.

24. FLORENTIN. lib. III. *Institut.* — Wenn zwischen einem Manne und seiner Frau paciscirt worden ist, dass ein bestimmter Theil des Heirathsguts oder das ganze [von dem Manne] zurückbehalten werden solle, wenn ein oder mehrere Kinder vorhanden wären, so ist die Uebereinkunft auch in Bezug auf die Kinder, welche eher geboren sind, als das Heirathsgut gegeben wurde oder vermehrt wird, gültig; denn es genügt, wenn sie aus der Ehe geboren werden, in welcher das Heirathsgut gegeben worden ist.

25. ULP. lib. I. *Respons.* — [Ulpianus hat zum Bescheid gegeben, dass] die Uebereinkunft, welche über die Rückgabe des Heirathsguts, wenn es gegeben worden wäre, [auf den Fall] getroffen worden ist, wenn die Tochter während der Ehe gestorben wäre, auch darüber, dass [das Hei-

164) Der Inhalt der Einrede ist im Lateinischen negativ bedingt ausgedrückt: *ac si inter se et virum non convenisset etc.*, welche Form bekanntlich die übliche war. Vgl. auch v. Glück XXVI. S. 117.

rathsgut] nicht gefordert werden solle, getroffen zu sein scheine [165]), und dass der Vater die Einrede des geschlossenen Pactums, welche er so erlangt habe, auf seinen Erben übertragen habe.

26. PAPINIAN. lib. IV. *Respons.* — Zwischen einem Schwiegervater und [seinem] Schwiegersohn ist die Uebereinkunft getroffen worden, dass, wenn die Tochter (Frau) gestorben wäre, und ein einjähriger Sohn sie überlebt hätte, das Heirathsgut dem Manne gehören sollte; wenn aber der Sohn beim Leben seiner Mutter gestorben wäre, so sollte der Mann, wenn die Ehefrau während der Ehe verstorben wäre, einen Theil des Heirathsguts zurückbehalten, die Frau ist im Schiffbruch mit ihrem einjährigen Sohne umgekommen; weil es wahrscheinlich zu sein [166]) schien, dass das Kind vor der Mutter umgekommen sei, so hat man angenommen, dass der Mann den Theil des Heirathsguts zurückbehalten könne. §. 1. Wenn ein Mann das Heirathsgut, welches er in Folge eines Pactums wegen seiner Tochter hätte zurückbehalten können, aus Irrthum nicht zurückbehalten hat, so ist es bekannt, dass die Tochter, welche die alleinige Erbin ihres Vaters, [die Erbin] ihrer Mutter [aber] auf einen Theil geworden ist, bei dem nach seinem Ermessen verfahrenden Theilungsrichter nicht unredlicher Weise verlange, das von ihrem Vater unrecht gezahlte Heirathsgut [vor den übrigen Erben ihrer Mutter] vorweg zu erhalten. §. 2. Wenn zwischen dem Vater [der Frau] und seinem Schwiegersohn die Uebereinkunft getroffen ist, dass, wenn die Tochter während der Ehe ohne Kinder verstorben sei, das Heirathsgut dem Vater zurückerstattet werden solle, so muss man das als von den Contrahenten beabsichtigt ansehen, dass das Heirathsgut, wenn die Tochter mit Hinterlassung von Kindern verstorben sei, [von dem Manne] zurückbehalten werden solle; auch wird der als Zugabe gegebene Theil des Heirathsguts nicht [davon] getrennt werden, wenn man nachher nicht über etwas Anderes übereingekommen ist. §. 3. Es ist [zwischen Ehegatten] die Uebereinkunft getroffen worden, dass die Frau auf Kosten des Mannes überall hin, wohin sie reisen würde, gefahren werden solle, und darum hat die Frau auf einen Brief des Mannes nach dem Pactum gehandelt und ist in die Provinz, in welcher er als Centurio Kriegsdienste that, gereist; wenn nun das durch die Uebereinkunft

165) Hat also der Mann versprochen, er wolle das Heirathsgut zurückgeben, wenn seine Frau während der Ehe sterbe, so kann er, wenn sie stirbt, ehe er das Heirathsgut erhalten hat, dasselbe gar nicht fordern.

166) D. h. weil die Vermuthung dafür ist. S. darüber Mühlenbruch Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 4. S. 399 ff.

gegebene Versprechen [von dem Manne] nicht gehalten worden ist, so ist der Frau, wenngleich keine directe Klage zusteht, doch eine analoge Klage auf das Geschehene zu geben. §. 4. Als eine Tochter für sich ein Heirathsgut versprach, so hat sie paciscirt, dass, wenn sie während der Ehe ohne Kinder verstorben wäre, das Heirathsgut ihrer Mutter gezahlt werden solle; durch das Pactum der Tochter wird der Mutter keine Klage erworben; wenn jedoch der Erbe des Mädchens der Mutter das in Geld bestehende Heirathsgut gezahlt haben wird, so wird dem Manne, wenn er gegen das, was man durch Uebereinkunft angenommen hat, das Heirathsgut fordert, eine Einrede im Wege stehen. §. 5. Ein Vater hat auf den Fall, wenn seine Tochter verheirathet verstorben wäre, sich stipulirt, dass ihm das Heirathsgut gegeben werden solle; während die Ehe bestand, ist er wegen eines Capitalverbrechens verurtheilt worden [167]); wenn eine Scheidung erfolgt, oder durch den Tod des Mannes die Ehe getrennt worden ist, so fällt die Bedingung der Stipulation weg; wenn aber die Frau während der Ehe verstorben sein sollte, so würde dem Fiscus aus der Stipulation die Heirathsgutsklage erworben werden; wenn aber die Ehe nach einer ernstlich gemeinten Scheidung erneuert worden ist, so verfällt die Stipulation zum Besten des Fiscus nicht, wenngleich die Tochter während der Ehe verstorben ist, weil [die Stipulation] sich auf die erste Ehe bezieht.

27. IDEM lib. I. *Definit.* — Wenn eine Frau nach einer aus Verstellung [Statt gefundenen] zeitigen Trennung [168]), da Kinder vorhanden waren, zurückgekehrt ist, und man gleich als wäre die Eintracht feil, die Uebereinkunft getroffen hat: dass sie ohne Heirathsgut sein solle [169]), so ist die Uebereln-

167) Und so ging sein Vermögen, also auch das Recht aus der Stipulation auf den Fiscus über.

168) *Jurgium*, s. die Bem. zu L. 31. im vorherg. Tit. von Glück a. a. O. XXV. S. 457. Anm. 37. bemerkt zu dieser Stelle: Ein *jurgium* wurde vermuthet, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden waren. Die Frau aber simulirte hier ein Divortium, oder drohete damit, und bewog den Mann, um sie wieder gut zu machen, zu einem Vertrage, wodurch er sich seiner Ansprüche auf das ihm versprochene Heirathsgut begab.

169) Die *Basil.* XXIX. 5. 25. T. IV. p. 693. und d. *Schol. t.* p. 702. erklären dies so: dass der Ehemann die versprochene, aber noch nicht eingebrachte *dos* nicht fordern solle. Andere verstehen es so, dass der Mann das Heirathsgut herausgeben solle. Der Grund, warum der Vertrag nicht gelte, ist, weil er eine Schenkung enthält, und diese unter Ehegatten schon durch die *mores* verboten ist. S. v. Glück a. a. O. S. 458. Anm. 39.

kunft der Beschaffenheit des Vorgefallenen gemäss in Folge [des durch die] Sitten [eingeführten Rechts] zu verwerfen.

28. PAUL. lib. V. *Quaest.* — Du fragst, ob das Pactum gelte, wenn eine Frau entweder vor [Eingehung] der Ehe, oder nach [Eingehung] der Ehe paciscirt habe, dass der Gläubiger der Frau mit den Früchten des Grundstücks, welches sie zum Heirathsgut gegeben hat, abgefunden werden solle? Ich antworte, dass das Pactum gelte, wenn man darüber vor [Eingehung] der Ehe übereingekommen sei, und dass auf diese Weise ein geringeres Heirathsgut bestellt worden sei; nach [Eingehung] der Ehe aber paciscirt der Ehemann, weil die Früchte [des Heirathsguts] die Lasten der Ehe erleichtern sollen, schon über das Seinige, [wenn er verspricht,] den Gläubiger [mit den Früchten] abfinden zu wollen, und es wird [also] eine reine Schenkung Statt finden [170]).

29. SCAEVOLA lib. II. *Resp.* — Als ein Ehemann, welcher abgeschätzte Grundstücke zum Heirathsgut erhalten hatte, während die Ehe bestand, um die Frau zu verkürzen paciscirt hatte, dass die Grundstücke als nicht geschätzte gelten sollten, damit er sie ohne seine Gefahr verschlechtern könnte [171]), so hat man gefragt, ob die Grundstücke der früheren schriftlichen Uebereinkunft über das Heirathsgut gemäss ferner als abgeschätzte gelten müssten und die Gefahr derselben den Ehemann treffen müsste. Ich habe zum Bescheid gegeben, dass [die Gültigkeit] des Pactums, wegen dessen man fragte, darum nicht behindert werde, weil es während der Ehe geschlossen worden wäre, wenn sich das Heirathsgut [in Folge desselben] nicht in einer schlimmern Lage befände, dass [aber] der Ehemann, wenn er, nachdem dies Pactum zugelassen worden wäre, nichts desto weniger die Grundstücke verschlechterte, deswegen auch auf die Heirathsgutsklage gehalten sei. §. 1. Titius hat für eine Frau ein Heirathsgut gegeben und hat es sich auf den Fall des Todes [der Frau] und der Scheidung stipulirt; nach erfolgter Scheidung ist das Heirathsgut nicht zurückgefordert worden und Titius gestorben; die Frau hat mit dem Willen seines Erben die Ehe wieder erneuert; man hat gefragt, ob er aus der Stipulation das Heirathsgut fordern könne? Ich habe zum Bescheid gegeben, dass der Erbe des Titius, wenn er eingewilligt hätte, dass jener Betrag, welchen er aus der Stipulation hätte erlangen können, nachdem die Ehe erneuert worden war, Gegenstand des Heirathsguts würde, durch die Einrede des Pactums zurückgewiesen werden könne.

170) Die bekanntlich unter Ehegatten verboten ist, daher gilt das Pactum dann nicht.

171) S. die Bem. zu L. 10. §. 6. im vorherg. Tit.

§. 2. Eine Frau hat in Betreff des Heirathsguts, welches sie gegeben hat, paciscirt, dass, wenn sie während der Ehe verstorben wäre, dasselbe ihrem Bruder zurückgegeben werden sollte, und dieser hat es sich auf diesen Fall stipulirt; die Frau hat sterbend einige zum Heirathsgut gehörige Sachen ihrem Ehemann und Anderen legirt, einige von den zum Heirathsgut gehörigen Sclaven hat sie freigelassen; man hat gefragt, ob der Ehemann wegen der Sachen, welche die Frau legirt, und der Sclaven, welche sie freigelassen hat, dem Bruder derselben gehalten ist? Ich habe zum Bescheid gegeben, dass nichts angeführt würde, warum er nicht gehalten sein sollte, da auch die Erben der Verstorbenen sowohl den Legataren als in Bezug auf die Freilassungen verpflichtet seien.

30. TRYPHONIN. lib. X. *Disp.* — Bäbius Marcellus hatte als Heirathsgut für seine Tochter dem Bäbius Marullus Hundert versprochen, und es war zwischen ihnen die Uebereinkunft getroffen worden, dass jenes Heirathsgut während der Ehe nicht gefordert werden sollte [172]), oder dass, wenn nach dem Tode des Vaters [173]) die Tochter während der Ehe ohne Kinder verstorben wäre, die Hälfte des Heirathsguts bei dem Marullus bleiben, die Hälfte dem Bruder der Frau ausgeantwortet werden sollte, und dies [Alles] ist auch in eine Stipulation gebracht worden. Als nun Marcellus gestorben, sein Sohn und seine Tochter noch am Leben und [von ihm] der Tochter das ganze Heirathsgut vorweg vermacht war, so hat sich Marullus, nachdem [ihm] eine Tochter geboren war, geschieden und [seine] Frau ist verstorben, indem sie ihren Bruder und ihre Tochter zu gleichen Theilen zu Erben hinterlassen hatte. Marullus forderte nun bei dem Prätor Petronius Magnus von dem Sohne des Marcellus, als Erben, aus dem Versprechen des Heirathsguts das ganze Heirathsgut, gestützt auf den muthmaasslichen Schluss, nach welchem [174]), wenn zwischen Zweien angenommen worden wäre, dass, wenn die Frau, ohne dass ein Sohn [von ihr] da wäre, gestorben wäre, ein Theil des Heirathsguts bei dem Ehemanne zurückbleiben sollte, sie gewiss noch mehr darüber übereingekommen wären, dass ihm das ganze Heirathsgut gehören sollte, wenn er [von der Frau]

172) D. h. so lange, als Bäb. Marcellus, der Versprecher des Heirathsguts, l e b e, solle Bäb. Marullus dasselbe von ihm während der Ehe nicht fordern. S. L. 11. *h. t.*

173) Von welcher Zeit an also Marullus das Recht, die *dos* zu fordern, hatte.

174) In der Flor. Hdsch. steht *quasi,* H a l o a n d e r liest *quia si;* durch Trennung des *qua non si* scheint aller Anstoss zu verschwinden.

einen Sohn oder eine Tochter gehabt hätte. Von der anderen Seite wurde geantwortet, dass zwar die Einrede des gewöhnlichen Vertrags [175]) auch dem Erben nütze, aber in dem vorliegenden Falle wird er sich nicht als Erbe der Frau mit einer aus der Person der Verstorbenen [abgeleiteten] Einrede schützen, sondern er selbst war in der Lage, dass er auch bei Lebzeiten der Frau, wenn man von ihm das Heirathsgut gefordert hätte, den Marullus mit jener Einrede hätte abweisen können, weil eine Scheidung [176]) Statt gefunden hatte, und dieselbe Vertheidigung behielt er auch nach dem Tode seiner Schwester. Daher hat man angenommen, dass er von jener Forderung freigesprochen werden müsse, so jedoch, dass durch dieses Urtheil keine Verminderung der Forderung des Fideicommisses Statt finden sollte, welche Marullus, als Erbe seiner Frau durch seine Tochter, nach Erbrecht auf die Hälfte hatte.

31. SCAEVOLA lib. III. *Quaest.* — Wenn zwischen einem Mann und seiner Ehefrau die Uebereinkunft getroffen worden ist, dass die noch nicht gezogenen Früchte des letzten Jahres der Ehe ein Gewinn der Frau werden sollen, so gilt ein Pactum der Art.

32. JAVOLEN. lib. VI. *ex Posteriorib. Labeon.* — Eine Ehefrau hatte ihrem Mann ein zu Hundert geschätztes Grundstück zum Heirathsgut gegeben, sodann hatte sie mit dem Manne das Pactum abgeschlossen, dass wenn eine Scheidung Statt gefunden hätte, der Mann das Grundstück um denselben Preis zurückerstatten sollte [177]); nachher hatte der Mann mit dem Willen der Ehefrau jenes Grundstück für Zweihundert verkauft und es hatte eine Scheidung Statt gefunden; Labeo glaubt, dass dem Manne die Erlaubniss gegeben werden müsse, ob er die Zweihundert oder das Grundstück zurückgeben wolle, und dass ihm das abgeschlossene Pactum nicht erlassen werden dürfe. Ich glaube, dass Labeo dies deshalb zum Bescheid gegeben habe, weil das Grundstück mit dem Willen der Frau verkauft worden ist, sonst wäre auf jeden Fall das Grundstück zurückzuerstatten gewesen. §. 1. Wenn ein Vater für seine Tochter eine bestimmte Geldsumme zum

175) *Pacti vulgaris*, weil nämlich bei der Bestellung des Heirathsguts für die Töchter die Väter das Pactum: wenn die Tochter während der Ehe verstorben sein wird, hinzuzufügen pflegten. S. Cujac. IV. *Observ.* 23.

176) Weil die Ehe nicht durch den Tod der Frau, auf welchen Fall die Stipulation ging, sondern durch Scheidung beendigt war.

177) *Aestimatio taxationis causa*, s. die Bem. zu L. 10. §. 6. im vorhergeh. Tit. u. L. 18. *eod.*

Heirathsgut versprochen hatte, und paciscirt hat, dass er es nicht wider Willen zu zahlen brauche, so glaube ich, dass nichts von ihm zu fordern ist, weil das, was nach dem abgeschlossenen Vertrag nicht wider seinen Willen gefordert werden solle, nicht in dem Rechtsverhältniss eines Heirathsguts zu sein scheint.

Fünfter Titel.

De fundo dotali.

(Von dem zum Heirathsgut gehörigen Grundstück.)

1. PAUL. lib. XXXVI. *ad Ed.* — Zuweilen fällt das Julische Gesetz über das zum Heirathsgut gehörige Grundstück weg, [z. B.] wenn deswegen, weil der Ehemann wegen eines bevorstehenden Schadens nicht Sicherheit gab, der Nachbar in den [natürlichen] Besitz des zum Heirathsgut gehörigen Grundstücks eingewiesen sein, sodann [juristisch] zu besitzen angewiesen sein sollte [178]; denn hier wird der Nachbar Eigenthümer, weil diese Veräusserung nicht freiwillig ist. §. 1. Aber auch durch die Nachfolge in das gesammte Vermögen [des Ehemannes] als Ganzes [179]) geht das Grundstück, soweit es möglich ist, auf einen Anderen über, z. B. auf den Erben des Ehemannes, jedoch mit seinem Rechte, dass es [nämlich] nicht veräussert werden kann.

2. ULP. lib. V. *de adult.* — Wenn der Ehemann in Sclaverei gerathen sein wird, so fragt es sich, ob [sein] Herr ein solches Grundstück nicht veräussern könne? Und ich glaube, dass dies wahrer ist. §. 1. Darum wird auch, wenn das Grundstück an den Fiscus gekommen sein wird, nichts desto weniger der Verkauf desselben verhindert, obwohl der Fiscus immer ein sicherer Nachfolger und zahlungsfähig ist.

178) *Jussus sit possidere.* Die L. Julia verbot nämlich die Veräusserung des *fundus dotalis*; dies Verbot bezog sich aber nicht auf die aus rechtlicher Nothwendigkeit geschehenen Veräusserungen. In unserer Stelle hatte der Ehemann seinem Nachbar die *cautio damni infecti* wegen des Dotalgrundstücks nicht geleistet, dieser erhielt daher die *missio ex primo decreto* und dadurch den Mitbesitz (*possessio*), und da der Mann auch jetzt noch nicht Sicherheit gab, die *missio ex secundo decreto* und dadurch Eigenthum, nämlich das sogenannte bonitarische mit der *conditio usucapiendi*, was hier durch *possidere* ausgedrückt wird. Vgl. v. Savigny d. R. d. Besitzes S. 176. u. 282.

179) *Per unversitatem.* S. Hasse im Arch. f. d. civ. Prax. Bd. 5. S. 41.

3. PAUL. lib. XXXVI. *ad Ed.* — Ein Grundstück, welches einem zum Heirathsgut gehörigen Sclaven vermacht worden ist, ist dem Julischen Gesetz unterworfen, gleich als ob es ein zum Heirathsgut gehöriges wäre. §. 1. So oft aber kann ein Grundstück nicht veräussert werden, als der Frau die Klage wegen des Heirathsguts zusteht oder überhaupt zustehen würde.

4. GAJ. lib. XI. *ad Ed. prov.* — Das Julische Gesetz, welches in Bezug auf das zum Heirathsgut gehörige Grundstück dafür gesorgt hat, dass es der Ehemann nicht [als Pfand] verbindlich machen oder veräussern dürfe, ist mit Ausdehnung (*plenius*) zu erklären, so dass auch in Bezug auf den Bräutigam dasselbe Rechtens ist, was in Bezug auf den Ehemann [gilt].

5. ULP. lib. II. *de omnib. Tribunal.* — Julianus hat im sechzehnten Buche der *Digesta* geschrieben, dass der Ehemann weder die einem zum Heirathsgut gehörigen Grundstücke zuständigen Dienstbarkeiten verlieren, noch demselben andere auflegen könne.

6. IDEM lib. V. *de adult.* — Aber auch die [Ersitzung der] Freiheit von einer Dienstbarkeit, welche einem zum Heirathsgut gehörigen städtischen Grundstück zusteht, ist nicht gestattet, damit durch nichts der Zustand des Grundstücks schlechter werde.

7. JULIAN. lib. XVI. *Dig.* — Wenn der Ehemann das einem zum Heirathsgut gehörigen Grundstück dienende Grundstück des Titius erworben haben wird, so wird die Dienstbarkeit durch die Vereinigung [180]) aufgehoben. Aber wenn der Ehemann dasselbe [Grundstück] dem Titius, ohne Wiederherstellung der Dienstbarkeit, zurückgegeben haben wird, so wird ihm dies angerechnet werden und er wird in diesem Falle den Werth des streitigen Gegenstandes leisten; wenn aber der Ehemann nicht zahlungsfähig sein wird, so werden der Frau analoge Klagen gegen den Titius auf Wiederherstellung der Dienstbarkeit gegeben. §. 1. Aber wenn die Ehefrau ein Grundstück, welchem die Grundstücke des Mannes durch eine Dienstbarkeit unterworfen waren, zum Heirathsgut gibt, so kommt das Grundstück an den Ehemann, nachdem die Dienstbarkeit verloren gegangen ist, und darum kann es nicht so angesehen werden, als sei durch den Ehemann das Recht des Grundstücks schlechter geworden. Was findet also

180) Des dienenden Grundstücks mit dem berechtigten unter einem Eigenthümer (*confunditur*).

Statt? Es wird in der Pflicht des über das Heirathsgut Richtenden liegen, dass er befehle, dass das Grundstück, nachdem die Dienstbarkeit wieder hergestellt worden ist, der Frau oder ihrem Erben zurückgegeben werden solle.

8. ALFEN. lib. III. *Digest. a Paulo epitom.* — Ein Mann hatte auf Bitten seiner Ehefrau auf dem zum Heirathsgut gehörigen Grundstück eine Oelbaumpflanzung umgehauen, in der Absicht, um wieder junge [Bäume] hinzusetzen; nachher war der Mann gestorben und hatte der Ehefrau das Heirathsgut vorweg legirt; [Alfenus] hat zum Bescheid gegeben, dass das Holz, welches aus der Oelbaumpflanzung ausgehauen wäre, der Frau zurückgegeben werden müsse.

9. AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — [Africanus sagt,] wenn eine Frau ihrem Ehemanne, der ihr ein Grundstück zu leisten schuldig ist, das, was er schuldet, zum Heirathsgut versprochen habe, so werde das Grundstück Gegenstand des Heirathsguts. §. 1. Wenn sie aber dem [Manne], welcher ein Grundstück, oder Zehn zu leisten schuldig gewesen ist, [das, was er schuldet, zum Heirathsgut] verspreche, so stehe es in dem Ermessen des Mannes, was Gegenstand des Heirathsguts sein solle. §. 2. Wenn aber der Ehemann den Stichus oder ein Grundstück zu leisten schuldig gewesen ist, und ihm das, was er schuldet, zum Heirathsgut versprochen sein sollte, so sei, wenn Stichus gestorben wäre, das Grundstück Gegenstand des Heirathsguts. §. 3. Diesem sei entsprechend, sagt er, dass, wenn dem, welcher [entweder] das Cornelische oder das Sempronische Grundstück zu leisten schuldig ist, das, was er schuldet, zum Heirathsgut versprochen worden sei, das Grundstück Gegenstand des Heirathsguts sei, welches von beiden er zum Gegenstand des Heirathsguts haben wolle, freilich werde er [auch], welches von beiden er wolle, veräussern, [dann aber] könne das andere nicht veräussert werden; wenn er jedoch das veräusserte wieder kaufe, so sei es noch in seiner Gewalt, ob er das, welches er zurückbehalten hatte, veräussern wolle;

10. PAUL. lib. V. *Quaest.* — es wird also der Wille des Gesetzes veränderlich sein, weil es die das Heirathsgut betreffende Verbindlichkeit gewesen ist [181]. Ob er also

181) *Erit ergo potestas legis ambulatoria, quia dotalis fuit obligatio,* d. h. sowie der Mann in Folge seiner Verbindlichkeit freie Wahl hat, was er thun wolle, so richtet sich auch das Gesetz nach seinem Willen. Cujac. XI. *Observ. c.* 28. verbessert: *quia dotis talis f. obl.*, Luzac. *Observ. ad L. Jul. de f. d.: quia dotalis talis f. obl.* S. v. Glück a. a. O. XXV. S. 397. Anm. 76. Sollte man aber nicht das

wohl auch, wenn jenes [von ihm] noch nicht wiedergekauft worden ist, auch das andere veräussern kann, weil er das andere wieder kaufen kann, oder ob man dies nicht annehmen darf, [weil es sonst geschehen würde,] dass gar keins im Heirathsgut befindlich wäre? Sicher wird [das eine Grundstück] in Folge dessen, was nachher geschehen ist, für mit Recht veräussert gehalten werden, wenn das [andere] nachher wieder gekauft worden ist.

11. AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — Wenn aber ein geschätztes [182]) Grundstück zum Heirathsgut gegeben sein sollte, so dass die Frau die Wahl [183]) haben sollte, so hat [Africanus] gesagt, dass das Grundstück nicht veräussert werden könne; wenn es aber in dem Ermessen des Ehemannes stehen sollte, so sei es umgekehrt;

12. PAPINIAN. lib. I. *de adult.* — wenn gleich nach getrennter Ehe das Grundstück als Gegenstand des Heirathsguts angesehen wird. §. 1. Der Wille des Schwiegervaters hat bei dem Verkauf eines zum Heirathsgut gehörigen Grundstücks keine Kraft.

13. ULP. lib. V. *de adult.* — Unter einem zum Heirathsgut gehörigen Grundstück müssen wir sowohl ein städtisches, als ein ländliches verstehen; denn das Julische Gesetz wird sich auf jedes Gebäude beziehen. §. 1. In der Benennung Grundstück ist auch ein Theil desselben begriffen. Deshalb wird man nicht veräussern können, mag ein ganzes Grundstück zum Heirathsgut gegeben sein, oder ein Theil eines Grundstückes; und dies befolgen wir als Recht. §. 2. Als Gegenstand des Heirathsguts sehen wir ein Grundstück dann an, wenn der Ehemann das Eigenthum daran erworben hat, so dass dann erst die Veräusserung verboten ist. §. 3. Auch dem Erben der Frau wird dieselbe Hülfe [184]) geleistet werden, was der Frau geleistet wurde. §. 4. Wenn eine Ehefrau [von ihrem Manne] zur Erbin eingesetzt und ein zum Heirathsgut gehöriges Grundstück [einem Anderen] legirt sein wird, so gilt das Legat, wenn die Frau nach Abzug der Legate den Betrag des Heirathsguts in der Erbschaft haben wird; wo nicht, so fragt es sich, ob das Legat gelte. Scävola

ambulatoria aus der ersten Hälfte des Satzes in der zweiten in Gedanken wiederholen lassen, ohne dass eine Aenderung des Textes nöthig wäre?

182) *Taxationis causa.* S. L. 10. §. 6. im vorherg. Titel.

183) Ob sie das Grundstück oder dessen durch die Schätzung bestimmten Werth zurück haben wolle.

184) Dass er nämlich den veräusserten *fundus dotalis* von jedem Besitzer zurückfordern könne.

sagt, auch wenn nicht das ganze [Grundstück,] sondern nur irgend ein Theil desselben [von dem Legatar] vindicirt werden könne, so bleibe, wenn nur irgend ein Theil, um das Heirathsgut vollständig zu machen, fehle, nur das von dem [Grundstück] bei der Frau, was an dem Betrag des Heirathsguts fehlt.

14. PAUL. lib. III. *de adult.* — Wenn eine Frauensperson, welche den Titius heirathen will, mit dem Willen desselben ein Grundstück als Heirathsgut dem Mävius übergibt, so wird das Heirathsgut in der Lage sein, in welcher es sein würde, wenn sie dem Titius selbst das Grundstück übergeben hätte. §. 1. Wenn Jemand für eine Frau ein Grundstück zum Heirathsgut gegeben haben wird, so wird das Grundstück zum Heirathsgut gehören, denn es scheint dies Grundstück wegen der Ehefrau an den Ehemann gekommen zu sein. §. 2. Wenn ein Ehemann ein fremdes Grundstück der Frau zu leisten schuldig sein, und die Frau ihm dasselbe als Heirathsgut versprochen haben sollte, so wird es unentschieden sein, [ob das Grundstück Gegenstand des Heirathsguts werde,] und es wird dann Gegenstand des Heirathsguts werden, wenn es an den [Mann] gekommen sein wird. §. 3. Wenn eine Frau ein ihr legirtes Grundstück um [der Bestellung] eines Heirathsguts willen ausgeschlagen, oder auch, da [ihr] Mann [ihr] substituirt war, eine Erbschaft oder ein Legat anzunehmen unterlassen haben wird [185]), so wird das Grundstück Gegenstand des Heirathsguts sein.

15. PAPINIAN. lib. III. *Resp.* — Man hat angenommen, dass der Mann ein zum Heirathsgut gehöriges Grundstück, dessen Besitz er behalten hat, nachdem er an seine Ehefrau einen Brief abgeschickt hatte, in welchem er erklärt hat, dass das Grundstück nicht Gegenstand des Heirathsguts sein werde, nach dem während der Ehe erfolgten Tod der Frau behalte, weil die Frau aus dem Pactum keine Klage gehabt hat [186]).

185) In dem ersten Fall war der Mann Erbe, die Frau Legatarin, in dem zweiten war sie Erbin oder Legatarin, der Mann aber auf den Fall, dass sie die Erbschaft oder das Legat nicht bekommen würde, Erbe oder Legatar. In beiden Fällen entsagte sie ihrem Recht, um dadurch ein Heirathsgut zu bestellen, so dass im ersten Fall das Legat in der Erbschaft blieb, im zweiten Erbschaft oder Legat an den Mann fiel.

186) Der Fall dieser Stelle ist folgender: Ein Mann hatte von seiner Frau ein Grundstück als *dos* erhalten, und nach dem vorjustin. Recht (Ulp. *Fr.* VI. 5.) behielt er dies auch nach aufgelöster Ehe. Während der Ehe erklärte er aber in einem Brief seiner Frau, dass er auf das Grundstück verzichte.

16. TRYPHONIN. lib. XI. *Disp.* — Wenn eine Frau ein Grundstück, welches Titius in gutem Glauben besass und durch langjährigen Besitz eigenthümlich erwerben konnte, als das ihrige zum Heirathsgut bestellt hat, und der Mann unterlassen haben wird, dasselbe zu fordern, da er dies doch thun konnte [187]), so hat er dies auf seine Gefahr gethan. Denn wenngleich das Julische Gesetz, welches verbietet, dass ein zum Heirathsgut gehöriges Grundstück veräussert werde, sich auch auf eine Erwerbung der Art [188]) bezieht, so unterbricht es doch nicht einen solchen Besitz, welcher lange Zeit hindurch ausgeübt wird, wenn [derselbe] schon angefangen hatte, ehe das Grundstück zum Heirathsgut bestellt wurde. Freilich wenn nur noch ganz wenige Tage zur Vollendung der Verjährung übrig gewesen sind [189]), so wird dem Ehemann nichts angerechnet werden.

17. MARCIAN. lib. VII. *Dig.* — Der Ehemann hat ein zum Heirathsgut gehöriges Grundstück verkauft und übergeben; wenn die Frau während der Ehe verstorben sein wird, und der Ehemann das Heirathsgut gewonnen hat, so kann das Grundstück dem Käufer nicht genommen werden.

18. JAVOLEN. lib. VI. *ex Posterior. Lab.* — Der Mann hatte auf dem zum Heirathsgut gehörigen Grundstück Marmorbrüche eröffnet; es fragt sich, wem nach erfolgter Scheidung der Marmor, welcher gebrochen, aber nicht fortgeschafft worden wäre, gehöre, und ob die auf den Steinbruch verwendeten Kosten die Frau, oder der Mann leisten müsse? Labeo sagt, der Marmor gehöre dem Manne; im Uebrigen behauptet er, dass dem Manne von der Frau Nichts zu leisten sei, weil sowohl jene Kosten nicht nothwendig wären, als auch das Grundstück [durch den Marmorbruch] schlechter geworden wäre. Ich bin der Meinung, dass wenn es ein solcher Steinbruch ist, in welchem der Stein nachwachsen kann [190]), nicht

Nichts desto weniger liess ihm die Frau den Besitz des Grundstücks. Sie stirbt; können ihre Erben aus jenem Briefe auf das Grundstück klagen? Unmöglich, da es nur ein *pactum nudum* ist.

187) Da ihm die Frau die Vindicationsklage cedirt hatte oder cediren wollte. S. v. Glück a. a. O. S. 125. Anm. 6.

188) Unter dem Verbot der Veräusserung des *fundus dotalis* war auch das Verbot der Ersitzung desselben von Seiten eines Dritten während der Ehe begriffen.

189) So dass es dem Mann nicht mehr möglich war, durch Anstellung der Vindication den Besitz zu unterbrechen.

190) S. die Bem. zu L. 32. *D. de j. dot.* 23. 3. und L. 7. §. 13. *sol. matr.* 24. 3. Labeo spricht von einem Steinbruch, in welchem der Stein nicht nachwächst, Javolenus von einem solchen, in welchem der Stein nachwächst.

nur die nothwendigen, sondern auch die nützlichen Kosten von der Frau zu leisten seien; auch glaube ich nicht, dass [dann] das Grundstück schlechter sei. §. 1. Labeo sagt, dass, wenn die Frau sich darin einen Verzug zu Schulden kommen liess, dass sie dem Mann nicht den durch Schätzung bestimmten Werth eines Theiles des [zum Heirathsgut gegebenen] Grundstücks zahlte, und das Grundstück zurücknahm, indem man dies paciscirt hatte, die unterdessen gezogenen Früchte dem Mann gehörten. Ich glaube vielmehr, dass der Mann die Früchte nach Verhältniss seines Theiles behalten, die übrigen der Frau ausantworten müsse; und dies Recht befolgen wir.

Vierundzwanzigstes Buch.

Erster Titel.

De donationibus inter virum et uxorem.

(Von den Schenkungen zwischem einem Manne und [*seiner*] *Ehefrau.)*

1. ULP. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Es ist bei uns durch die Sitten angenommen worden, dass die Schenkungen zwischen einem Manne und [seiner] Ehefrau nicht gelten. Es ist dies aber angenommen worden, damit sie sich nicht durch verstellte [1]) Liebe gegenseitig berauben sollten, indem sie in den Schenkungen nicht das gehörige Maass hielten, sondern von verschwenderischer Willfährigkeit gegen einander [wären];

2. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — und damit in ihnen der Eifer, lieber ihre Kinder zu erziehen, nicht aufhören möge [2]). **Sextus Cäcilius** fügte auch jenen Grund hinzu,

1) *Mutuato.* Diese Lesart der Flor. Hdschr. hat **Kämmerer** *Observ. j. R. c.* 1. *p.* 105 *sq.* vertheidigt und in dem in der Uebersetzung angenommenen Sinn erklärt. **Haloander** hat *mutuo,* ebenso viele alte Ausgaben; der Scholiast zu d. *Basil.* T. IV. p. 743. bestätigt es und die L. 31. §. 7. *h. t.* scheint auch mehr dafür, als für jenes zu sprechen. S. v. **Glück** a. a. O. XXV. S. 448. ff. Vielleicht bezog sich auch der Anfang der L. 3., welche aus demselben Buche **Ulpians** entlehnt ist, ursprünglich auf das Ende der L. 1. und dann würden die in der L. 3. *pr.* am Ende aus der *Oratio* angeführten Worte die beste Erklärung für *mutuato amore* sein. Denn der schlechtere Ehegatte ist der, welcher durch verstellte Liebe den Anderen zu Geschenken verleitet, wie es auch der Scholiast zu d. *Bas. l. l.* erklart.

2) *Nec cesset iis studium etc.* statt *nec esset rel.* Jener Lesart, welche freilich eine ungewöhnliche Redensart enthält, hat **Kämmerer** *l. l.* p. 107. *not.* 17. den Vorzug gegeben, und es spricht für dieselbe der Zusammenhang der Stelle, welcher ein negirendes Zeitwort verlangt, sowie der Scholiast zu d. *Basil. l. l.*, auch steht in der Florent. Hdsch. *ne cesset.*

weil es oft geschehen würde, dass die Ehen getrennt würden, wenn der [Ehegatte], welcher es vermöchte, nichts schenkte, und [weil] es auf diese Weise dahin kommen würde, dass die Ehen feil wären.

3. ULP. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Dieser Grund ist auch in der Rede [3]) unsers Kaisers Antoninus des Erhabenen gewählt worden; denn er sagt so: Unsere Vorfahren haben die Schenkungen zwischen einem Manne und [seiner] Ehefrau verboten, indem sie eine ehrbare Liebe blos nach den Gesinnungen beurtheilten, [und] indem sie auch für den Ruf der Verbundenen sorgten, damit die Eintracht nicht durch einen Preis erkauft zu werden schiene, auch nicht der bessere [Ehegatte] in Armuth geriethe, der schlechtere aber reicher würde. §. 1. Wir wollen sehen, unter welchen [Ehegatten] die Schenkungen verboten sind. Es wird also, wenn die Ehe nach unseren Sitten und Gesetzen besteht, die Schenkung nicht gelten; aber wenn irgend ein Hinderniss vorhanden sein sollte, so dass überhaupt keine [rechtmässige] Ehe Statt findet, so wird die Schenkung gelten. Also wenn die Tochter eines Senators einen Freigelassenen gegen den Senatsschluss, oder eine Provinzialin einen solchen, welcher dort in einem Amte steht, gegen die Mandate geheirathet haben wird, so wird die Schenkung gelten, weil keine [rechtmässige] Ehe Statt findet, aber es ist [doch] nicht billig, dass solche Schenkungen gültig sind, damit nicht die Lage derjenigen besser ist, welche sich vergehen. Der höchstselige Severus hat jedoch bei der Freigelassenen des Senators Pontius Paulinus das Gegentheil festgesetzt, weil sie [von ihm] nicht mit der Zuneigung, als wäre sie seine Ehefrau, sondern mehr, als wäre sie seine Concubine, behandelt worden war. §. 2. Diejenigen [4]), welche sich in der Gewalt eben desselben [Gewalthabers] befinden, dürfen sich nichts schenken, z. B. der Bruder des Ehemannes, welcher sich in der Gewalt des Schwiegervaters [der Frau] befindet, [darf dieser nichts schenken.] §. 3. Das Wort Gewalt beziehen wir nicht blos auf Kinder, sondern auch auf Sclaven; denn es ist mehr dafür, dass auch welche durch ir-

3) S. die Bem. zu L. 16. *D. de spons.* 23. 1. Der Kaiser ist Ant. Caracalla.

4) Zur Erläuterung dieses etwas dunkel ausgedrückten und der folg. Paragraphen (2—8) ist hier die Regel zu erwähnen, dass die Schenkungen, welche zwischen dem einen Ehegatten und den Personen, welche der andere in seiner Gewalt hat, oder in deren Gewalt er sich befindet, oder mit welchen er in der Gewalt eines und desselben Gewalthabers steht, Statt finden, ebenso ungültig sind, wie die Schenkungen unter Ehegatten selbst.

gend ein Recht dem Ehemanne unterworfen sind, nicht schenken dürfen. §. 4. Diesem gemäss wird, wenn eine Mutter [ihrem] Sohne, welcher sich in seines Vaters Gewalt befindet, schenken sollte, die Schenkung von keiner Gültigkeit sein, weil [das Geschenkte] dem Vater erworben wird; aber wenn sie [ihrem] in Kriegsdienste gehenden Sohne Etwas gegeben hat, so scheint die Schenkung zu gelten, weil [das Geschenkte] dem Sohne erworben wird, und Gegenstand des bei Gelegenheit des Kriegsdienstes erworbenen Sonderguts ist. Daher wird auch, wenn der Sohn, oder der Stiefsohn, oder irgend ein Anderer, welcher der Gewalt des Ehemannes unterworfen ist, [der Frau desselben Etwas] von seinem bei Gelegenheit des Kriegsdienstes erworbenen Sondergut geschenkt hat, die Schenkung nicht ungültig sein. §. 5. Es darf also auch der weder einer Ehefrau, noch einer Schwiegertochter Etwas schenken, welcher sich in der Gewalt des Schwiegervaters befindet, wenn nur der Ehemann sich in der Gewalt seines Vaters befindet. §. 6. Von Seiten einer Ehefrau oder Schwiegertochter darf dem Manne oder dem Schwiegersohn Nichts geschenkt werden. Aber auch wenn denen, welche sich in der Gewalt der [letzteren] befinden, oder in deren Gewalt sie sich befinden, [von der Ehefrau oder Schwiegertochter] Etwas geschenkt sein sollte, so wird die Schenkung nicht gelten, wenn nur der Mann oder Schwiegervater sich in der Gewalt eben desselben, oder der Mann sich in der des Schwiegervaters befindet; sonst wenn sich der Ehemann in einer anderen Familie befindet, so ist weder an den Schwiegervater, noch an den, welcher sich in der Gewalt desselben befindet, noch an den, in dessen [Gewalt] er sich befindet, die Schenkung untersagt. §. 7. Es ist nicht verboten, dass der Schwiegermutter von der Schwiegertochter, oder umgekehrt geschenkt werde, weil hier nicht das Recht der Gewalt in Betracht kommt. §. 8. Wenn mein Sclav, an welchem der Niessbrauch einem Anderen zusteht, oder ein freier mir im guten Glauben dienender Mensch meiner Ehefrau aus dem Sondergut, welches mir nicht gehörte, Etwas schenken sollte, so fragt es sich, ob die Schenkung gelte. In Betreff der freien Person kann die Schenkung überall zugelassen werden; die übrigen Personen aber haben das Recht zur Veräusserung des Sonderguts, so dass sie schenken könnten, nicht. §. 9. Es können aber ein Ehemann oder eine Ehefrau und die übrigen Personen nicht nur in eigener Person [5]) Nichts geben. §. 10. Man muss aber

5) *Per se;* wozu zu ergänzen ist: sondern auch durch Mittelspersonen, wie die *Basil.* T. IV. p. 734. ausdrücklich sagen. — Gleich darauf ist *dare* soviel als *donare*, wie denn diese

wissen, dass eine Schenkung zwischen einem Manne und [seiner] Ehefrau so verboten sei, dass das, was geschehen ist, von Rechts wegen nicht gilt. Deshalb gilt auch, wenn es etwas Körperliches sein sollte, was geschenkt wird, die Uebergabe nicht. Auch wenn [Etwas] Einem, der es sich stipulirt, versprochen, oder durch Acceptilation erlassen sein sollte, so gilt es nicht; denn es ist das, was zwischen Mann und Ehefrau in der Absicht einer Schenkung vorfällt, von Rechts wegen von keiner Gültigkeit. §. 11. Wenn daher Jemand [seiner] Ehefrau Gelder gegeben haben wird, so ist es offenbar, dass sie nicht Eigenthum derselben werden, weil es bekannt ist, dass nichts körperliches Eigenthum derselben wird. §. 12. Aber wenn er seinem Schuldner aufgegeben haben sollte, [das Schuldige] der [Ehefrau] zu zahlen, dann fragt es sich, ob die Gelder Eigenthum derselben werden, und der Schuldner befreit werde. Und Celsus schreibt im funfzehnten Buche der *Digesta*, man möchte wohl sagen können, dass sowohl der Schuldner befreit sei, als auch die Gelder Eigenthum des Ehemannes, nicht der Ehefrau geworden seien; denn auch wenn die Schenkung durch das bürgerliche Recht nicht verboten würde, so würde dies der natürliche Gang des Vorfalls sein, dass das Geld an dich von deinem Schuldner, sodann von dir an die Frau kommen würde, denn durch die Schnelligkeit, mit welcher die Handlungen unter sich vereinigt würden, werde eine Handlung verdeckt [6]). Sonst würde der Schuldner dem Gläubiger, der Gläubiger der Ehefrau geben, auch sei es nicht neu oder wunderbar, dass man Etwas durch einen Anderen erhalte. Denn es ist bekannt, dass auch, wenn der, welcher sich für den Geschäftsbesorger deines Gläubigers ausgegeben hat, von deinem Schuldner auf dein Geheiss Geld empfangen habe, sowohl du die Diebstahlsklage hast, als auch das Geld selbst das deinige sei. §. 13. Dieser Meinung ist es entsprechend, was Julianus im siebenzehnten Buche der *Digesta* [über den Fall] geschrieben hat, wenn ich dem, welcher mir [Etwas] schenken wollte, aufgegeben haben werde, es meiner Ehefrau zu geben; es sagt nämlich Julianus, dass dies von keiner Gültigkeit sei, es sei nämlich ebenso anzusehen, als ob ich die empfangene und zu meinem Eigenthum gemachte Sache meiner Ehefrau gegeben hätte; und diese Meinung ist wahr.

Worte und *tradere* sehr oft gleichbedeutend gebraucht werden. So ist in der L. 46. *pr. de j. dot.* 23. 3. *donatio* soviel als *traditio,* vgl. auch L. 9. §. 1. *eod.* und L. 11. *h. t.*

6) Nach dem natürlichen Gang waren zwei Handlungen nöthig, dadurch aber, dass der Schuldner gleich an die Frau gab, wurde eine Handlung erspart.

4. JULIAN. lib. XVII. *Dig.* — Und dasselbe findet auch Statt, wenn ich dem, welcher mir Etwas auf den Todesfall übergeben wollte, aufgegeben haben sollte, es meiner Ehefrau zu übergeben, auch macht es keinen Unterschied, ob der Schenker wieder gesund geworden, oder gestorben ist; auch darf man nicht glauben, dass ich, wenn wir gesagt haben sollten, es gelte die Schenkung, nicht ärmer werde, weil ich entweder, wenn der Schenker wieder gesund geworden sein wird, auf die Condiction gehalten sein, oder, wenn er gestorben sein wird, wegen der Schenkung aufhören werde, die Sache, welche ich in meinem Vermögen gehabt haben würde, zu haben.

5. ULP. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn ein Verlobter, der seiner Verlobten etwas schenken wollte, es dem Titius übergeben haben wird, damit derselbe es der Verlobten geben sollte, sodann Titius es nach erfolgter Ehe übergeben haben wird, so gilt, wenn der Ehemann denselben als Mittelsperson gestellt haben wird, die Schenkung nicht, da sie nach eingegangener Ehe vollzogen wird; wenn ihn aber die Frau als Mittelsperson gestellt haben wird, so ist die Schenkung schon längst, das heisst vor der Ehe, vollzogen, und darum gilt die Schenkung, obwohl Titius [die Sache] nach eingegangener Ehe, übergeben hat. §. 1. Wenn ein Ehemann zwei Correalschuldner haben sollte, den Titius und [seine] Frau, und er [seiner] Frau [die Schuld] in der Absicht einer Schenkung durch Acceptilation [7]) haben sollte, so wird keiner von beiden [Schuldnern] befreit, weil die Acceptilation nicht gilt; und das schreibt Julianus im siebenzehnten Buche der *Digesta.* Freilich, wenn du mir den Fall vorlegen solltest, dass dem Titius [die Schuld] durch Acceptilation erlassen sei, so wird er selbst zwar befreit werden, die Frau aber verbindlich bleiben. §. 2. Im Allgemeinen ist zu bemerken, dass das, was zwischen den [Ehegatten] selbst, oder solchen, welche zu ihnen gehören, oder durch Mittelspersonen in der Absicht einer Schenkung geschieht, nicht gilt; dass aber, wenn ein anderes nicht mit jenen Personen in Verbindung stehendes dingliches oder persönliches Verhältniss [mit einer solchen Schenkung] vermischt sein sollte [8]), [und] es nicht [von derselben] getrennt werden kann, die Schenkung nicht verhindert wird, wenn es getrennt werden kann, das Uebrige gilt, das, was geschenkt worden ist, nicht gilt. §. 3. Wenn ein Schuldner des Mannes der Ehefrau auf Geheiss des Ehemannes das

7) S. die Bem. zu L. 9. §. 4 und 8. *D. quod met. c.* 4. 2.

8) *Quod si aliarum extrinsecus rerum personarumve causa commixta sit.*

[schuldige] Geld versprochen haben wird, so wird [dadurch] Nichts bewirkt. §. 4. Julianus sagt, dass, wenn eine Ehefrau dem Gläubiger ihres Mannes [das Schuldige] in der Absicht einer Schenkung versprochen, und einen Bürgen gestellt habe, weder der Mann befreit, noch die Frau oder ihr Bürge verbindlich gemacht werde, und es ebenso angesehen werde, als ob sie nichts versprochen hätte. §. 5. Auch in Betreff eines Verkaufs sagt Julianus, dass ein um einen geringern Preis geschlossener Verkauf von keiner Gültigkeit sei; Neratius aber, dessen Meinung Pomponius nicht missbilligt, [sagt,] dass ein in der Absicht einer Schenkung zwischen einem Mann und [seiner] Ehefrau geschlossener Verkauf von keiner Gültigkeit sei, wenn nur der Ehemann, da er die Absicht zu verkaufen nicht hatte, den Verkauf deshalb erdichtet habe, damit er schenken könnte; dass aber, wenn [der Ehemann] ihr, da er die Absicht zu verkaufen hatte, Etwas von dem Preis erlassen hat, der Verkauf zwar gelte, der Erlass aber insoweit nicht gelte, als sie reicher geworden ist. Daher sind, wenn eine Sache, welche Funfzehn werth war, um Fünf verkauft worden ist, sie jetzt aber Zehn werth sein sollte, nur Fünf zu leisten [9]), weil sie um soviel reicher geworden zu sein scheint. §. 6. Wenn ein Mann oder eine Ehefrau in der Absicht einer Schenkung eine Dienstbarkeit [10]) nicht gebrauchen sollte, so glaube ich, dass die Dienstbarkeit verloren gehe, aber nach der Scheidung condicirt werden könne. §. 7. Wenn eine Ehefrau, oder ein Ehemann um einer Schenkung willen durch irgend eine Einrede hat zurückgewiesen werden wollen [11]), so wird, wenn von dem Richter eine Freisprechung erfolgt ist, das Urtheil zwar gelten, aber es wird [der eine Ehegatte] von dem [anderen,] dem [dadurch Etwas] geschenkt worden ist, [dies] condiciren. §. 8. Eine Schenkung zu einem Begräbniss ist gestattet; denn es ist bekannt, dass ein Ort zu einem Begräbniss dem Ehemann von der Ehefrau, oder umgekehrt geschenkt werden könne; und wenn [der beschenkte Gatte einen Leichnam] hineingelegt haben wird, so wird er den Ort zu einem religiösen [12])

9) Nämlich ausser den von der Frau schon gezahlten Fünf.

10) Welche auf dem Grundstück des anderen Ehegatten haftet.

11) Der eine Ehegatte fordert Etwas, es wird ihm eine Einrede entgegengesetzt und er lässt dieselbe, die er eigentlich widerlegen könnte, gelten, um dem anderen Ehegatten den Gegenstand der Forderung zu Gute kommen zu lassen.

12) Ein Ort, in welchem ein Leichnam beerdigt worden ist, wird dadurch *res religiosa,* weil die Grabstelle der Seele des Verstorbenen heilig war. S. *tit. D. de relig.* 11. 7. Man könnte *religiosus* vielleicht durch todtengeweiht übersetzen.

machen. Dies kommt aber daher, weil man die Regel festzusetzen pflegt, dass nur eine solche Schenkung verhindert zu werden pflege, welche sowohl den Schenkenden ärmer, als auch den Empfangenden reicher macht; nun scheint aber ein [so beschenkter Ehegatte] nicht reicher durch eine solche Sache zu werden, welche er der Religion [13]) geweiht hat. Auch darf es Niemanden irre machen, dass [z. B. die Ehefrau] einen Ort kaufen würde, wenn sie ihn nicht von [ihrem] Ehemanne erhalten hätte; denn wenn sie auch ärmer werden würde, wenn [ihr] der Ehemann den Ort nicht gegeben hätte, so wird sie doch dadurch, dass sie Nichts ausgegeben hat, nicht reicher. §. 9. Dieser Umstand macht auch das räthlich, dass man annehme, dass, wenn der Ehemann seiner Ehefrau einen Ort zu einem Begräbniss geschenkt hat, der Ort nur dann der Frau gehöre, wenn der Leichnam da begraben wird; sonst, ehe er religiös [13]) werden wird, wird er Eigenthum des Schenkenden bleiben; deshalb wird der Ort, wenn ihn die Frau verkauft haben wird, Eigenthum des Schenkers bleiben. §. 10. Diesem gemäss wird, wenn ein Ehemann seiner Ehefrau ein reines [14]) Grabmahl von grossem Werth geschenkt haben wird, die Schenkung gelten, so jedoch, dass sie [dann erst] gilt, wenn [der Ort] religiös ist. §. 11. Aber auch wenn sie selbst hineingelegt sein sollte, so wird man, wenn gleich die Ehe durch ihren Tod beendigt worden ist, doch aus Begünstigung [15]) sagen, dass der Platz religiös werde. §. 12. Deshalb wird auch, wenn ein Ehemann seiner Ehefrau Etwas zur Weihung für die Gottheit geschenkt hat, oder einen Ort, damit sie auf demselben ein öffentliches Gebäude, welches sie versprochen hatte, errichten, oder damit sie einen öffentlichen Tempel weihen möchte, der Ort heilig werden. Aber auch wenn er ihr Etwas geben sollte, damit es der Gottheit als Geschenk gegeben oder geheiligt werde, so ist es nicht zweifelhaft, dass [die Schenkung] gelten müsse; daher gilt auch die Schenkung, wenn er für sie Oel [16]) in einen öffentlichen Tempel gegeben haben wird. §. 13. **Julianus** hat im siebenzehnten Buche der *Digesta* geschrieben, dass, wenn ein zum Erben eingesetzter Ehemann die Erbschaft in der Absicht einer Schenkung ausschlage, die Schenkung gelte; denn es wird ja der nicht ärmer, welcher Etwas nicht erwirbt, sondern der, welcher von seinem Vermögen Etwas

13) S. Anm. 12.
14) D. h. noch nicht durch die Einlegung eines Leichnams religiös gemachtes.
15) Der Religion. S. L. 43. *D. cit.*
16) Für die in den Tempeln brennenden Lampen. S. v. **Glück** a. a. O. XXVI. S. 13.

weggegeben hat. Die Ausschlagung von Seiten des Ehemannes aber nützt der Frau, wenn die Frau entweder substituirt sein sollte, oder auch ohne Testament Erbin werden wird. §. 14. Auf ähnliche Weise nehmen wir an, dass die Schenkung auch, wenn er ein Legat ausschlagen sollte, gelte, wenn die Frau bei dem Legat substituirt ist, oder auch, wenn man den Fall vorlegen sollte, dass sie zur Erbin eingesetzt sei. §. 15. Celsus hat im zehnten Buche der *Digesta* geschrieben, wenn Jemand gebeten sei, eine Erbschaft, nach Vorwegnahme eines bestimmten Betrags, seiner Ehefrau auszuantworten, und derselbe sie ohne Abzug ausgeantwortet habe, so scheine der Ehemann mehr die Pflicht, das in ihn gesetzte Vertrauen zu rechtfertigen, vollständiger erfüllt, als geschenkt zu haben, und Celsus hat dieser Meinung einen richtigen Grund beigefügt, weil die Meisten in einem solchen Falle mehr das in sie gesetzte Vertrauen rechtfertigen, als schenken, auch nicht glauben, dass das von dem Ihrigen herrühre, was sie von fremdem Vermögen reichlicher ausantworten, indem sie dem Willen des Verstorbenen Folge leisten; auch glauben wir oft nicht mit Unrecht, dass ein Verstorbener Etwas gewollt, und doch nicht darum gebeten habe. Und diese Meinung hat noch mehr bei dem Grund, welcher gebeten worden war, ohne Abzug des Viertheils die Erbschaft auszuantworten, und doch mit Hintenansetzung des Vortheils des Senatsschlusses [17]) das Ganze geleistet hat; denn der hat in der That das in ihn gesetzte Vertrauen gerechtfertigt, indem er dem Willen des Testators Folge geleistet hat. Dies findet dann Statt, wenn er es nicht in Folge eines Rechnungsfehlers gethan hat; sonst ist kein Zweifel, dass die Zurückforderung des nicht geschuldeten [Theiles des] Fideicommisses Statt finde. §. 16. Wenn also Nichts von dem Vermögen ausgegeben wird, so sagt man richtig, dass die Schenkung gelte. Ueberall also, wo der, welcher geschenkt hat, nichts von seinem Vermögen weggenommen hat, oder wo, auch wenn er [Etwas] wegnehmen sollte, doch der, welcher [es] empfangen hat, nicht reicher wird, gilt die Schenkung. §. 17. Marcellus untersucht im siebenten Buch der *Digesta*, ob die Schenkung gelte, wenn eine Frau das von ihrem Ehemanne erhaltene Geld, als Gebühren für ihren Verwandten [18]) an das Decurionen-Collegium ausgegeben habe? Und er sagt, sie gelte, auch scheine die

17) Des *SC. Pegasianum*, s. §. 5. u. 6. *I. de fideic. hered.* 2. 23.

18) Welcher Decurio geworden war und beim Antritt seines Amtes *sportulae* bezahlen musste.

Frau nicht reicher geworden zu sein, obwohl sie [19]) ein Gelddarlehn aufgenommen und für den Verschwägerten ausgegeben haben würde. §. 18. Man fordert aber bei den Schenkungen, welche durch das bürgerliche Recht verboten sind, das Geschenk von dem oder von der, welchem [oder welcher] es geschenkt worden ist, so zurück, dass man, wenn die Sache noch vorhanden ist, sie vindicirt, wenn sie verbraucht ist, insoweit condicirt, inwieweit einer von den [Ehegatten] [20]) reicher geworden ist,

6. GAJ. lib. XI. *ad Ed. prov.* — weil, wenn Etwas aus einer nicht gestatteten Schenkung zurückbehalten wird, man dies entweder als ohne Grund, oder als aus einem unrechtmässigen Grund zurückbehalten ansieht; und aus solchen Gründen pflegt die Condiction zu entstehen.

7. ULP. lib. XXXI. *ad Sabin.* — Auf welche Zeit man aber wohl sieht, [wenn gefragt wird,] ob sie reicher geworden seien, ob auf die Zeit des eingeleiteten Streits, oder der entschiedenen Sache? Und es ist wahr, dass man auf die Zeit des eingeleiteten Streits sehen müsse, und das hat unser Kaiser [21]) mit seinem Vater rescribirt. §. 1. Marcellus schreibt im siebenten Buche der *Digesta:* wenn ein Ehemann seiner Ehefrau Geld zu Salben gegeben und dieselbe dies Geld ihrem Gläubiger gezahlt, bald darauf aber von ihrem Geld Salben gekauft habe, so scheine sie nicht reicher geworden zu sein. Und derselbe [sagt]: auch wenn er ihr eine Schale zu demselben Zweck gegeben, und sie die Schale behalten, aber von ihrem Geld die Salben gekauft habe, so falle die Vindication weg, weil die nicht reicher ist, welche ebenso viel auf eine vergängliche Sache verwendet hat. §. 2. Man hat richtig angenommen, dass, wenn ein Mann und [seine] Ehefrau sich gegenseitig Fünf geschenkt haben, und der Ehemann es aufgehoben, die Ehefrau verbraucht habe, eine Aufrechnung der Schenkungen Statt finde; und das hat der höchstselige Hadrianus constituirt. §. 3. Und derselbe (Marcellus) sagt: auch wenn ein Mann [seiner] Ehefrau Geld geschenkt, und sie davon ein Grundstück gekauft habe, so müsse man durch Schätzung bestimmen, um wieviel die Frau reicher geworden sei. Deshalb werden wir, auch wenn die Grundstücke heute von ganz geringem Werthe sind, folgerichtig sagen, dass auf den Werth derselben zur Zeit des eingeleite-

19) Wenn ihr Mann ihr nichts geschenkt hätte. Im Folgenden wird der Verwandte der Frau *affinis* genannt, nämlich im Verhältniss zu ihrem Manne.

20) Nämlich der beschenkte Ehegatte.

21) Ant. Caracalla und sein Vater Septim. Severus.

ten Streites zu sehen sei. Freilich wenn die Grundstücke von grossem Werthe sind, so wird nur die gezahlte Summe, nicht auch die *Zinsen* des Preises auszuantworten sein. §. 4. Wenn eine Frau Grundstücke für Funfzehn gekauft und [ihr] Ehemann nicht den ganzen *Preis*, sondern zwei Drittheile des Preises, das heisst, Zehn, die Ehefrau von dem Ihrigen Fünf gezahlt haben sollte, sodann diese Grundstücke jetzt Zehn werth sein sollten, so wird man passend fragen, wieviel der Ehemann erlange? Und es ist mehr dafür, dass er zwei Drittheile von Zehn erlangen müsse, so dass das, was von dem Preis verloren gegangen ist, zum Schaden Beider, sowohl des Ehemannes, als der Ehefrau, verloren gegangen ist. §. 5. [Für den Fall,] wenn ein Ehemann sagen sollte, dass er die Schätzung der Sachen, welche er zum Heirathsgut erhalten hat, in der Absicht einer Schenkung erhöht habe, hat unser Kaiser [22]) mit seinem höchstseligen Vater ein Auskunftsmittel in einem Rescript gezeigt, dessen Worte so lauten: Da du versicherst, dass der Werth [der zum Heirathsgut gegebenen Grundstücke von dir] in der Absicht einer Schenkung erhöht sei, so wird der, welcher über diese Sache erkennen wird, [in dem Falle,] wenn du den Geldbetrag zu leisten dich weigern wirst, den Ausspruch thun, dass die Grundstücke selbst nach Abzug der berechneten Kosten ausgeantwortet werden sollen. Es wird also in dem Ermessen des Ehemannes stehen, was er lieber leisten will. Dasselbe ist Rechtens, wenn sich umgekehrt die Frau über eine zu geringe Schätzung beschweren sollte. Auch pflegt es nicht anders bei einer geliehenen Sache, welche geschätzt gegeben worden ist, gehalten zu werden, wie Pomponius im vierten Buche der *Variae Lectiones* schreibt. §. 6. Unser Kaiser [22]) hat mit seinem Vater rescribirt: wenn eine Ehefrau von ihrem Ehemanne die Grundstücke, welche sie wegen des Heirathsguts zum Pfand erhalten hatte, gekauft habe, und behauptet werde, dass dieser Kauf in der Absicht einer Schenkung geschlossen sei, derselbe von keiner Gültigkeit sei, die Pfandverbindlichkeit jedoch fortdauere; und ich führe die Worte dieses Rescripts darum an, damit man sehe, dass ein zwischen einem Mann und [seiner] Ehefrau in gutem Glauben geschlossener Verkauf nicht widerrufen werde: Wenn dir dein Ehemann die wegen des Heirathsguts und wegen dargeliehenen Geldes gegebenen Pfänder, nicht in der Absicht einer Schenkung verkauft hat, so wird das, was in gutem Glauben geschehen ist,

22) S. Anm. 21.

gültig bleiben; aber wenn es sich ergibt, dass der Erwerbsgrund eine Schenkung sei, und [wenn] es darum feststehen wird, dass der Verkauf ungültig sei, so wirst du nach dem öffentlichen Recht [23]) **[nur] das Pfandverhältniss unverletzt erhalten.** §. 7. Wenn eine Ehefrau eine Sache gekauft, und [ihr] Ehemann den Preis für sie bezahlt hat, so muss man zuweilen sagen, dass das Ganze von der Frau zurückzufordern sei, gleich als ob sie daraus aufs Ganze reicher geworden sei, z. B. wenn die Frau die Sache zwar gekauft hat, und das Geld dafür schuldete, der Ehemann aber sie von [der Verbindlichkeit gegen den] Verkäufer befreit hat. Denn welcher Unterschied ist es, ob er es dem Gläubiger, oder dem Verkäufer zahlt? §. 8. Ein [Mann] hat [seiner] Ehefrau einen Sclaven unter der Bedingung geschenkt, dass sie ihn innerhalb eines Jahres freilassen sollte; [es fragt sich,] ob, wenn die Frau dem Willen [des Mannes] nicht nachkommt, die Constitution des höchstseligen Marcus [24]) dem [Sclaven] die Freiheit ertheile, wenn der Mann entweder lebt, oder auch gestorben sein wird? Und Papinianus sagt, da die Meinung des Sabinus angenommen sei, welcher glaubt, dass ein Sclav dann Eigenthum desjenigen, dem er geschenkt wird, werde, wenn [ihm] die Freiheit ertheilt worden ist, und [da] darum die Frau auch, wenn sie wolle, ihn nicht, nachdem die Zeit abgelaufen ist, freilassen könne, so sage man richtig, dass die Constitution nicht Statt habe, auch der Wille des Ehemannes nicht bewirken könne, dass die Constitution Statt habe, da er seinen eigenen Sclaven freilassen könne; und diese Meinung billige auch ich, weil der Verkäufer oder Schenker nicht sich eine Bedingung auflegen will, es auch nicht kann, sondern dem, welcher [das Geschenk] erhalten hat; da also das Eigenthum bei ihm bleibt, so wird die Constitution keineswegs Statt haben. §. 9. Eine zum Behuf der Freilassung geschehene Schenkung [eines Sclaven] gilt, wenn gleich nicht das beabsichtigt wird, dass er sogleich, sondern dass er künftig ein Mal in Freiheit gesetzt werden solle; deshalb wird [der Sclav], wenn ihn der Ehemann seiner Ehefrau unter der Bedingung

23) Welches Schenkungen unter Ehegatten verbietet. In der L. 32. §. 24 *h. t.* heisst es *jus vulgatum.*

24) Marcus Aurel. Antoninus und sein Sohn Commodus verordneten, dass ein unter der Bedingung des Freilassens verkaufter Sclav schon mit dem Eintritt der dabei festgesetzten Zeit von Rechts wegen frei sein sollte. S. L. 1. 3. 4. 6. *pr. D. qui sine manumiss. ad lib. perv.* 40. 8. L. 2. 3. *C. si mancip. ita fuerit etc.* 4. 57. Die Juristen dehnten dies auf geschenkte Sclaven aus. L. 8. *D.* u. L. 1. *C. eod.*

übergeben hat, dass sie ihn nach einer bestimmten Zeit freilassen solle, dann erst ihr Eigenthum werden, wenn sie [ihn], nachdem die Zeit erfüllt ist, freigelassen haben wird. Daher bewirkt sie Nichts, wenn sie ihn vorher freilässt. Aber [25]) auch das muss man wissen, dass wenn Jemand seiner Ehefrau [einen Sclaven] geschenkt haben wird, damit sie ihn innerhalb eines Jahres freilassen solle, sie ihn sodann innerhalb eines Jahres nicht freigelassen haben wird, sie dadurch, dass sie ihn nachher freilässt, Nichts bewirkt.

8. GAJ. lib. XI. *ad Ed. prov.* — Wenn die Ehe früher, als der Sclav freigelassen wird, durch Tod oder Scheidung aufgelöst sein wird, so wird die Schenkung wieder aufgehoben; denn es scheint in der Schenkung die Bedingung enthalten zu sein, dass er während der Dauer der Ehe freigelassen werden solle.

9. ULP. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn ein Ehemann seiner Ehefrau einen solchen [Sclaven] schenken sollte, welcher in der Lage ist, dass er niemals in Freiheit gesetzt werden kann, so muss man sagen, dass durch diese Schenkung überhaupt Nichts bewirkt werde. §. 1. Julianus sagt, wenn die Frau [den Sclaven], nachdem sie [von ihm] Geld empfangen habe, freigelassen, oder ihm Dienste [26]) auferlegt habe, so werde sie ihm zwar rechtlich erlaubter Weise die Dienste auflegen und es gelte die Verbindlichkeit, auch scheine die Frau nicht aus dem Vermögen des Mannes reicher zu werden, da [der Sclav] die [Dienste] als Freigelassener verspreche; wenn aber die Frau wegen der Freilassung einen Preis erhalten, und dann freigelassen habe, so bleiben die Gelder, wenn er sie aus seinem Sondergut gegeben hat, dem Manne, wenn sie aber ein Anderer für ihn gegeben hat, so werden sie Eigenthum der Frau werden; und diese Meinung ist richtig. §. 2. Schenkungen auf den Todesfall zwischen einem Manne und [seiner] Ehefrau sind [als gültig] angenommen worden,

10. GAJ. lib. XI. *ad Ed. prov.* — weil der Erfolg der Schenkung in die Zeit fällt, wo sie aufgehört haben, Mann und Ehefrau zu sein;

11. ULP. lib. XXXII. *ad Sabin.* — aber vor der Hand werden die Sachen nicht sogleich Eigenthum desjenigen [Gatten], dem sie geschenkt worden sind, sondern erst dann, wenn der Tod erfolgt ist; in der Zwischenzeit bleibt also das Eigenthum bei dem, welcher [sie] geschenkt hat. §. 1. Aber wenn man sagt, dass Schenkungen auf den Todesfall zwischen einem

25) *Nam* für *sed.* S. v. Glück a. a. O. S. 28.
26) Als Gegenleistung für die Freilassung.

Manne und [seiner] Ehefrau gelten, so ist dies so wahr, dass nicht blos eine solche Schenkung nach Julianus gilt, welche in der Absicht geschieht, dass die Sache dann Eigenthum der Ehefrau oder des Ehemannes werden solle, wenn der Tod erfolgen wird, sondern eine jede Schenkung auf den Todesfall. §. 2. Wenn daher die Schenkung nicht zurückwirkt [27]), so entstehen Abweichungen von der Regel [28]), wie [sie] Marcellus in einem Fall folgender Art bemerkt hat. Ein Ehemann hat seiner Ehefrau Etwas auf den Todesfall schenken wollen, die Frau aber ihren Haussohn als Mittelsperson gestellt, damit derselbe die Sache vom Ehemanne erhalten und ihr übergeben sollte, sodann als der Ehemann stirbt, ist [der Haussohn] Hausvater geworden, [es fragt sich,] ob die Uebergabe gültig sei? Und er sagt, dass es folgerichtig sei, dass man sage, die Uebergabe sei gültig [29]), weil [der Sohn] zu der Zeit eigenen Rechtens geworden ist, auf welche die Uebergabe bezogen wird, das heisst, als der Ehemann starb. §. 3. Derselbe sagt: Ich weiss, dass die Sabinianer angenommen haben, dass, wenn ein Ehemann [seiner] Ehefrau, welche Haustochter ist, Etwas übergeben wird, die Schenkung mit ihrem ganzen Vortheil Eigenthum derselben werde, wenn sie noch beim Leben des Ehemannes eigenen Rechtens geworden sein wird, und das billigt auch Julianus im siebenzehnten Buche der *Digesta*. §. 4. Deshalb werden wir auch, wenn eine Ehefrau ihrem Ehemann, der Haussohn ist, Etwas auf den Todesfall übergeben, und derselbe eigenen Rechtens geworden sein sollte, ohne Zweifel sagen, dass [das Geschenk] Eigenthum desselben werde. §. 5. Auch umgekehrt, wenn die Ehefrau auf den Todesfall ihrem Ehemann, der Hausvater ist, Etwas geschenkt haben, und [derselbe] zur Zeit ihres Todes Haussohn gewor-

27) Wie in dem Falle, welcher kurz vorher erwähnt wurde, wenn die Sache so geschenkt ist, dass das Eigenthum erst nach dem Tode des Schenkers auf den Beschenkten übergehen solle. In diesem Fall fängt nämlich die Gültigkeit der Schenkung erst von dem Augenblick des Todes an. War aber eine Sache so geschenkt, dass der Beschenkte sogleich Eigenthümer werden sollte, so wird, wenn durch den erfolgten Tod des Schenkers die Schenkung bestätigt worden ist, die Gültigkeit derselben auf die Zeit zurückgezogen, wo sie gemacht war. S. v. Glück a. a. O. S. 55. f.

28) *Emergunt vitia.* S. v. Glück a. a. O. S. 57.

29) Dies ist eine Ausnahme von der Regel, nach welcher die rechtlichen Geschäfte immer nach dem Anfang beurtheilt werden. Nach dieser Regel würde die Uebergabe nicht gelten, weil die Mittelsperson damals noch der väterlichen Gewalt unterworfen war. Allein sie gilt, weil die Gültigkeit der Schenkung nach der Zeit des Todes des Schenkers beurtheilt wird.

den sein sollte, wird für den Vater [desselben] erst von jetzt an der Vortheil erworben worden sein. §. 6. Folgerichtig bemerkt Scävola beim Marcellus [30]), dass eben dies zu sagen sei, wenn eine Frau einen Sclaven als Mittelsperson gestellt hat, damit demselben die Sache auf den Todesfall übergeben werden solle, und [wenn] derselbe, da er noch Sclav war, sie der Frau übergeben habe, sodann zur Zeit des Todes des Mannes frei geworden sei. §. 7. Derselbe Marcellus behauptet, wenn der, welcher als Mittelsperson gestellt worden ist, nachdem er der Frau die Sache gegeben habe, noch beim Leben des Schenkers gestorben sei, so erlösche die Schenkung, weil [die Sache] einige Zeit Eigenthum der Mittelsperson werden [31]), und dann auf die Frau übergehen müsse. Und dies gilt dann, wenn die [Frau], welcher geschenkt wurde, ihn als Mittelsperson gestellt hat, nicht der, welcher schenkte; denn sonst, wenn er von dem Ehemann als Mittelsperson gestellt worden ist, so ist sowohl die Sache sogleich Eigenthum desselben geworden, als hat auch die Uebergabe, wenn er vor dem Tode des Ehemannes [die Sache der Frau] übergeben haben und [dann] gestorben sein sollte, Etwas bewirkt, so jedoch, dass diese Uebergabe schwebt, bis der Tod [des Ehemannes] erfolgt. §. 8. Wenn die Ehefrau eine Sache dem Titius gegeben haben wird, damit derselbe sie [ihrem] Ehemanne auf den Todesfall übergeben sollte, und Titius nach dem Tode derselben gegen den Willen ihrer Erben [die Sache] dem Ehemann gegeben haben wird, so ist ein Unterschied, ob Titius von der Frau, oder aber von dem Ehemanne, welchem geschenkt wurde, als Mittelsperson gestellt sei; wenn er von der Frau gestellt worden ist, so wird er sich auf die Condiction verbindlich machen [32]), wenn er die Sache dem Ehemann übergeben haben wird; wenn er aber vom Ehemann gestellt sein sollte, so wird nach dem Tode der Frau das Grundstück sogleich Eigenthum desjenigen werden, welchen der Ehemann gestellt hat, und der Ehemann selbst wird eine Klage gegen denselben haben. §. 9. Wenn eine Ehefrau eine Sache, welche sie von ihrem Ehemann auf den Todesfall erhalten hatte, bei seinem Leben einem Anderen

30) Scävola schrieb Bemerkungen zu den Schriften (*libri* XXXI. *Digestor.* u. a.) des Marcellus.

31) *Quia debeat aliquo momento interposito* (*i. e. ei, qui interpositus est*) *fieri.* S. v. Glück a. a. O. S. 60. f. Anm. 40.

32) Weil der Auftrag mit dem Tode der Frau erloschen war. Es ist nämlich die Mittelsperson in dieser Stelle, nicht wie in den vorhergehenden eine solche, welche die Sache für sich erwerben und dann auf den Ehemann übertragen soll, sondern ein blosser Bevollmächtigter. S. v. Glück a. a. O. S. 64.

übergeben haben wird, so wird mit einer solchen Uebergabe Nichts bewirkt, weil die Sache vor dem letzten Lebenstage [des Mannes] nicht Eigenthum der Frau gewesen ist. Freilich in den Fällen, in welchen man annimmt, dass die Schenkung rückwärts gültig werde, wird auch eine spätere von der Frau geschehene Uebergabe unentschieden bleiben [33]. §. 10. Wenn ein Ehemann [seiner] Ehefrau auf den Todesfall [Etwas] geschenkt und sie sich geschieden haben wird, ob dann wohl die Schenkung aufgehoben wird? Julianus hat geschrieben, dass die Schenkung entkräftet werde, und nicht unentschieden sei [34]. §. 11. Derselbe sagt, wenn eine Schenkung der Scheidung wegen gemacht sei, so gelte sie,

12. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — jedoch nur eine solche, welche gerade zur Zeit der Ehescheidung, nicht eine solche, welche mit dem Gedanken an eine etwa künftige Ehescheidung gemacht sei;

13. ULP. lib. XXXII. *ad Sabin.* — aber wenn der Tod [des schenkenden Mannes] erfolgt sei, so schienen [, sagt Julianus,] die [geschenkten] Sachen nicht Eigenthum der Frau geworden zu sein, weil die Schenkung auf einen anderen Fall gemacht ist. §. 1. Deshalb wollen wir untersuchen, ob die Schenkung auch gelte, wenn der Ehemann [seiner] Ehefrau auf den Todesfall geschenkt haben wird und er eine Verbannung auf eine Insel erlitten hat. Man nimmt nun sonst an, dass eine auf den Fall der Verbannung auf eine Insel gemachte Schenkung ebenso gelte, wie eine auf den Fall der Ehescheidung [35]. Wenn also durch die Verbannung auf eine Insel die Ehe nicht aufgelöst [36] wird, und keine Schuld der Frau dabei vorkommt, so ist es billig, dass eine Schenkung, welche ursprünglich auf den Todesfall gemacht worden ist, [dann,] wenn ein solches Exil erfolgt ist, ebenso bei Kräften erhalten werde, als wie sie nach dem Tode des Ehemannes für gültig gehalten wird, so jedoch, dass dem Ehemanne die Freiheit, sie zu widerrufen, nicht genommen wird, weil auch sein Tod zu erwarten ist, so dass sie dann ganz vollständige Kraft hat, wenn er von dieser Welt abgerufen ist, sei es nachdem er zurückgekehrt war, oder als er noch der Strafe unterworfen

33) Bis die Schenkung durch den Tod des Mannes bestätigt ist.

34) Weil Scheidung so gut, wie Widerruf der Schenkung ist.

35) Weil durch Deportation die Römische Ehe ebenso wie durch Scheidung aufgehoben wurde. Denn der Deportirte verlor die Civität. S. v. Glück a. a. O. S. 75.

36) Dies ist von einer Ehe *juris gentium* zu verstehen, welche nach aufgehobener Röm. Ehe mit dem Willen der Ehegatten fortbestehen konnte, aber nicht die Wirkungen einer Röm. Ehe hatte.

war. §. 2. Wenn Jemand Etwas erhalten haben wird, damit er auf seinem Grund und Boden baue, so kann man das nicht von ihm condiciren, weil es ihm mehr geschenkt zu werden scheint. Und dies ist auch die Meinung des Neratius gewesen; denn er sagt, dass das, was zum Erbauen eines Landhauses, oder zum Besäen eines Ackers — was sonst der Empfänger nicht gethan haben würde — gegeben sei, eine Art von Schenkung sei; also werden solche Schenkungen zwischen einem Mann und [seiner] Ehefrau verboten sein.

14. PAUL. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn aber der Mann [seiner] Ehefrau, deren Haus von einer Feuersbrunst verzehrt worden ist, zur Wiederherstellung desselben Geld gegeben haben wird, so gilt die Schenkung insoweit, als die Erbauung des Gebäudes erfordert.

15. ULP. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Es wird das, was von dem Jahres- oder Monatsgeld, welches ein Ehemann [seiner] Frau gibt, übrig ist, dann zurückgefordert werden, wenn es zu unmässig ist, das heisst, die Grösse des Heirathsguts übersteigt. §. 1. Wenn ein Ehemann [seiner] Ehefrau Geld geschenkt, und sie Zinsen aus dem geschenkten Geld gezogen haben wird, so wird sie dieselben gewinnen; dies schreibt Julianus so in Betreff des Ehemanns im achtzehnten Buche der *Digesta*.

16. TRYPHONIN. lib. X. *Disp.* — Wie also, wenn von den Hundert, welche der Mann der Ehefrau geschenkt hat, Funfzig bei ihrem Schuldner verloren gegangen sein werden, und die Ehefrau die anderen Funfzig durch die Zinsen doppelt hat. Der Ehemann wird von ihr nicht mehr als Funfzig wegen dieser Schenkung erlangen.

17. ULP. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Auch in Betreff der Früchte wollen wir untersuchen, ob sie, wenn [die Frau] durch die Früchte der Grundstücke, welche [ihr von dem Manne] geschenkt worden sind, bereichert worden ist, in das Verhältniss einer Schenkung kommen. Und Julianus bemerkt, dass auch die Schenkung der Früchte, sowie die der Zinsen, erlaubt sei. §. 1. Aber wenn der geschenkte Sclav Etwas erworben hat, so wird es dem [Ehegatten], welcher [ihn] geschenkt hat, gehören.

18. POMPON. lib. IV. *ex var. Lection.* — Wenn der Mann sich der Sclaven oder Kleidungsstücke der Frau, oder die Frau sich der des Mannes bedient, oder [der eine Ehegatte] in dem Hause des [anderen] gewohnt haben wird, so gilt die Schenkung.

19. ULP. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn eine Ehefrau [ihrem] Sohne, welcher sich in der Gewalt [seines] Vaters, des Ehemannes, befindet, einen Sclaven geschenkt, sodann

dieser Sclav eine Sclavin erhalten haben wird, so wird der Frau das Eigenthum [an derselben] erworben werden; auch, sagt Julianus, mache es keinen Unterschied, mit wessen Gelde diese Sclavin gekauft worden sei, weil dem, welchem [ein Sclav] geschenkt wird, auch Nichts aus seinem Vermögen durch den, der geschenkt wird, erworben werden kann; denn das ist den Besitzern guten Glaubens gestattet, der Mann aber besitzt wissentlich einen fremden Sclaven. §. 1. Derselbe untersucht, ob der Ehemann, wenn jene Sclavin aus dem Vermögen des Ehemanns angeschafft worden sei, gegen die wegen des Heirathsguts klagende Frau den Preis [der Sclavin] vermittelst einer Einrede zurückbehalten könne; und man muss sagen, es könne der Mann sowohl nach der Meinung des Marcellus eine Einrede haben, wenn von ihm das Heirathsgut gefordert wird, als auch nach Julianus condiciren, wenn er gezahlt haben wird.

20. JAVOLEN. lib. XI. *Epist.* — Wenn der Sclav, welcher der Ehefrau auf den Todesfall geschenkt worden ist, ehe der Mann starb, sich Etwas stipulirt hat, so glaube ich, dass das Verhältniss der Verbindlichkeit unentschieden sei, so lange bis der Mann entweder stirbt, oder von der Gefahr des Todes, wegen welcher er geschenkt hat, befreit wird; wenn aber etwas der Art vorgefallen sein wird, was die Schenkung entweder zu Grunde richtet, oder bestätigt, so wird auch dies das Verhältniss der Stipulation entweder bestätigen, oder aufheben.

21. ULP. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn Jemand für seine Ehefrau die Abgaben, welche auf einer Reise bezahlt zu werden pflegen, bezahlt hätte, so fragt es sich, ob eine Zurückforderung Statt habe, gleich als ob sie reicher geworden wäre, oder ob keine Schenkung vorhanden sei? Und ich glaube mehr, dass dies nicht untersagt sei, vorzüglich, wenn sie um seinetwillen gereist ist; denn auch Papinianus hat im vierten Buche der *Responsa* geschrieben, der Mann könne den für die Ehefrau und ihre Dienerschaft auf einer um seinetwillen unternommenen Reise gegebenen Fuhrlohn nicht zurückfordern; die Reise scheint aber auch dann um des Mannes willen unternommen zu sein, wenn die Ehefrau zum Manne gekommen ist; auch komme Nichts darauf an, ob wegen des Fuhrlohns bei Eingehung der Ehe eine Uebereinkunft getroffen sei, denn [der Ehemann], welcher bei nothwendigen Lasten zu Hülfe kommt, schenkt nicht. Also darf auch dann, wenn die Frau mit Einwilligung des Ehemanns wegen nothwendiger ihn betreffenden Angelegenheit gereist ist, und der Ehemann ihr Etwas für die Ausgaben gegeben haben wird, dies nicht zurückgefordert werden. §. 1. Wenn die Ehefrau dem Manne

ein Heirathsgut und Zinsen vom Heirathsgut versprochen haben wird, so muss man ohne Zweifel sagen, dass die Zinsen gefordert werden können, da das keine Schenkung ist, weil [die Zinsen] für die Lasten der Ehe gefordert werden. Wie jedoch, wenn der Ehemann der Ehefrau die Forderung derselben erlassen haben wird? Es wird dieselbe Frage Statt finden: ob die Schenkung unerlaubt sei? Und Julianus würde dies sagen, und das ist wahr. Freilich wenn man die Uebereinkunft getroffen hatte, dass die Frau sich und ihre Menschen (Sclaven) unterhalten sollte, [und] er es deshalb zugegeben hat, dass sie die Früchte ihres Heirathsguts geniessen sollte, damit sie sich und ihre [Sclaven] ernährte, so wird die Sache ohne Schwierigkeit sein; denn ich glaube, dass man das, was aufgerechnet worden ist, von ihr nicht, als wäre es geschenkt, fordern kann.

22. IDEM lib. III. *ad Sabin.* — Jemand hat seiner Ehefrau einen Sclaven auf den Todesfall geschenkt und denselben mit Ertheilung der Freiheit zum Erben eingesetzt; es fragt sich, ob die Einsetzung gelte. Ich glaube, dass, wenn er aus dem Grunde, weil er gesagt hat, dass ihn die Schenkung gereut habe, [den Sclaven] zum Erben eingesetzt hat, die Einsetzung gelte, und der Sclav ein Zwangserbe seines Herrn werde. Sonst, wenn er ihn, nachdem er ihn zum Erben eingesetzt hat, geschenkt hat, oder wenn er ihn vorher geschenkt hat, jedoch nicht in der Absicht, [ihn der Frau] zu entziehen, die Freiheit ertheilt hat, so wird die Schenkung vorgehen.

23. IDEM lib. VI. *ad Sabin.* — Papinianus glaubte richtig, dass die Rede des höchstseligen Severus [37]) sich nur auf Schenkungen mit Uebergabe der Sachen [38]) beziehe; sonach glaubte er, dass wenn der Ehemann seiner Ehefrau, die sich Etwas stipulirte, dies angelobt hätte, der Erbe desselben nicht belangt werden könne, wenngleich der Ehemann, während sein Wille noch derselbe war, gestorben sei.

24. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Wenn zwischen nicht mit einander verheiratheten Personen (*inter extraneos*) eine Schenkung Statt gefunden haben sollte, und sie, ehe durch den Ablauf der gesetzlichen Zeit das Eigenthum erworben ge-

37) Es ist hier dieselbe Rede gemeint, welche in der L. 3. *pr.* dem Antoninus Caracalla zugeschrieben wird. Sie wurde nämlich von dem Letzteren noch vor seines Vaters Tod (L. 32. *pr. h. t.*) im J. 959 v. Ch. gehalten, und darum wird sie hier u. in L. 10. *C. h. t.* 5. 16. *oratio D. Severi* genannt, wie denn auch Caracalla selbst in L. 3. *C. eod.* sagt: *ex mea et ex D. patris mei constitutione.* S. v. Glück a. a. O. S. 87 ff.

38) *Rerum donationes.* S. v. Glück a. a. O. S. 107 ff.

wesen ist, sich verbunden haben sollten, oder umgekehrt, wenn zwischen einem Mann und [seiner] Ehefrau eine Schenkung Statt gefunden haben und vor Erfüllung der oben erwähnten Zeit die Ehe aufgelöst sein sollte, so kommt der Vortheil der Zeit [39]) bekanntlich [dem beschenkten Ehegatten] nichts desto weniger zu Statten, weil in dem einen Fall der Besitz ohne Fehler [40]) übergeben worden ist, in dem anderen der Fehler, welcher vorhanden gewesen ist, entfernt worden ist.

25. TERENT. CLEM. lib. V. *ad leg. Jul. et Pap.* — Aber auch, wenn während der Ehe eine fremde Sache von dem Ehemanne der Ehefrau geschenkt sein wird [41]), so muss man sagen, dass die Ehefrau sogleich zur Ersitzung derselben gelassen werde, weil auch, wenn er ihr nicht auf den Todesfall geschenkt hätte, die Ersitzung nicht verhindert wurde; denn das [über das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten] festgesetzte Recht bezieht sich auf solche Schenkungen, durch welche sowohl die Frau reicher, als auch der Ehemann an seinem Vermögen ärmer wird. Daher ist, wenngleich eine Schenkung auf den Todesfall vorkommen sollte, es [doch] bei einer solchen Sache, welche ersessen werden kann, weil sie eine fremde ist, so anzusehen, als fände [die Schenkung] zwischen nicht mit einander verheiratheten Personen Statt.

26. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Wenn ich dem, welcher mir eine Sache verkauft hat, aufgegeben haben sollte, sie meiner Ehefrau als Schenkung zu übergeben, und derselbe den Besitz in meinem Namen übergeben haben sollte, so wird er von seiner Verbindlichkeit befreit sein, weil der Verkäufer, wenngleich man annimmt, dass jene nach dem bürgerlichen Rechte nicht besitze [42]), doch sicher Nichts hat, was er [mir] übergeben könnte. §. 1. Nerva sagt, dass aus denselben Gründen, aus welchen Schenkungen zwischen einem Manne und [seiner] Ehefrau nicht gestattet sind, sie auch nicht zwischen dem Schwiegervater und [seinem] Schwiegersohn oder [seiner] Schwiegertochter gestattet seien; also wird ein Schwiegervater [seinem] Schwiegersohn auf den Fall des Todes oder der Scheidung schenken [können], aber auch ein Schwiegersohn

39) *Temporis suffragium*, d. h. die Ersitzung, die in dem ersten Fall bei der Eingehung, in dem zweiten der Trennung der Ehe noch nicht vollendet war.

40) Denn als die Schenkung gemacht wurde, waren sie noch nicht verheirathet, also die Schenkung noch nicht verboten.

41) Nämlich auf den Todesfall; dass dies hinzudenken sei, lehrt das Folgende.

42) D. h. wenngleich die Frau die geschenkte Sache nicht so besitzt, dass sie dieselbe usucapiren kann, obwohl sie das Recht zu den Interdicten hat. S. v. Savigny R. d. Bes. S. 52—56.

[seinem] Schwiegervater auf den Fall seines Todes oder der Scheidung.

27. MODESTIN. lib. VII. *Regul.* — Zwischen denen, welche sich durch Ehe vereinigen wollen, besteht dem Rechte gemäss eine vor der Ehe gemachte Schenkung, wenn auch an demselben Tage die Ehe erfolgt sein wird.

28. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Wenn das, was geschenkt worden ist, zu Grunde gegangen, oder verbraucht sein sollte, so ist es der Schade desjenigen, welcher es gegeben hat; mit Recht, weil die Sache Eigenthum dessen bleibt, welcher [sie] gegeben hat, und er [also] seine Sache verliert. §. 1. Wenn ein Ehemann Etwas auf die von Sclavinnen, welche zum Heirathsgut gehören, geborenen Knaben verwendet haben wird, entweder für den Unterricht, oder für den Unterhalt, so wird dies dem Ehemann nicht erhalten [43]), weil er sich der Dienste derselben bedient; aber das wird [ihm] erhalten, was [von ihm] der Amme zum Erziehen [der Knaben] gegeben worden ist, weil er [in diesem Falle] Etwas für das Leben [derselben] gegeben hatte, auf dieselbe Weise, wie wenn er die zum Heirathsgut gehörigen Sclaven von den Räubern eingelöst hätte. §. 2. Man hat mehr angenommen, dass wenn die Sclaven des Mannes der Ehefrau, oder umgekehrt, Dienste geleistet haben sollten, auf dieselben keine Rücksicht zu nehmen sei. Und es ist in der That das Recht der verbotenen Schenkung nicht [so] streng und gleich als ob es unter feindseligen [Personen gelte], zu nehmen, sondern als unter solchen [geltend], welche durch die grösste Zuneigung verbunden sind, und blos den Mangel fürchten. §. 3. Man hat beim Plautius angenommen, dass, wenn eine Frau sich mit Zehn, welche [ihr von ihrem Manne] geschenkt waren, einen Sclaven gekauft habe, und derselbe Fünf werth sei, Fünf zu fordern seien, ebenso, wie Nichts gefordert werden würde, wenn er gestorben wäre; wenn er aber Funfzehn werth sein sollte, so kann nicht mehr als Zehn gefordert werden, weil der Schenker insoweit ärmer geworden war. §. 4. Wenn sie aber mit den Zehn zwei Sclaven gekauft und der eine von ihnen gestorben, der andere Zehn werth sein sollte, so pflegt man zu zweifeln [, wie es zu halten sei]. Die Meisten, auch Pomponius, glauben, dass es einen Unterschied mache, ob sie für einen Preis, oder für verschiedene gekauft seien; wenn für einen, so seien die ganzen Zehn zu fordern, ebenso wie, wenn eine einzige gekaufte Sache schlechter geworden wäre, sei es eine Heerde, oder ein Reisewagen, und irgend ein Theil davon zu Grunde gegangen wäre; wenn [sie] für verschiedene

43) D. h. es wird ihm nicht ersetzt.

[Preise gekauft seien], so sei nur das zu fordern, für wieviel der, welcher übrig ist, gekauft worden sei. §. 5. Pomponius berichtet, dass Julianus geglaubt habe, dass, wenn eine Frau durch den Sclaven, welchen sie mit den von [ihrem] Ehemanne geschenkten Geldern [gekauft hatte], Etwas erworben hätte, etwa ein Legat, eine Erbschaft, oder [wenn von einer so gekauften Sclavin] ein Kind geboren wäre, die Forderung auch deswegen anzustellen sei. §. 6. Das ist bekannt, dass wenn die Frau, ehe sie von [ihrem] Manne ein Jahrgeld erhielt, selbst Etwas von dem Ihrigen, oder auch Geborgtes aufgewendet hat, soviel schon aus dem Jahrgeld verbraucht zu sein scheint. §. 7. Celsus sagt, dass das richtig behauptet worden sei, dass wenn eine Ehefrau jährliche Zinsen von dem Heirathsgut stipulirt habe, dieselben, wenngleich sie ihr nicht geschuldet würden, doch, weil man gleichsam über ein Jahrgeld übereingekommen sei, zwar nicht mit der Heirathsgutsklage gefordert, aber aufgerechnet werden können; dasselbe werden wir also bei einem jeden wegen eines Jahrgeldes geschlossenen Vertrag sagen.

29. POMPON. lib. XIV. *ad Sabin.* — Fulcinius hat geschrieben, dass, wenn eine Frau einen mit geschenktem Gelde gekauften Sclaven verkauft, und einen Anderen gekauft hätte, der letztere auf die Gefahr der Frau stehe; dies ist aber nicht wahr, wenn er gleich nicht mit dem Vermögen des Ehemannes gekauft ist. §. 1. Labeo sagt, wenn ein Mann [seiner] Ehefrau Wolle geschenkt und sie sich aus dieser Wolle Kleidungsstücke verfertigt hat, so gehören die Kleidungsstücke der Frau;

30. GAJ. lib. XI. *ad Ed. provinc.* — dem Manne stehe jedoch eine analoge Klage zu.

31. POMPON. lib. XIV. *ad Sabin.* —. Aber wenn der Mann mit seiner Wolle für die Frau ein Kleidungsstück verfertigt habe, so gehöre es, obwohl es für die Ehefrau, und durch die Besorgung der Ehefrau verfertigt worden sei, doch dem Manne; auch stehe das nicht im Wege, dass die Ehefrau bei dieser Sache so gut wie eine Spinnmeisterin [44]) gewesen sei, und das Geschäft des Mannes besorgte. §. 1. Wenn die Ehefrau aus ihrer Wolle mit Gebrauch der Dienste der Sclavinnen des Mannes weibliche Kleidungsstücke für sich verfertigt hat, so gehören sowohl die Kleidungsstücke der Frau, als brauche sie auch dem Manne für die Dienste der Sclavinnen Nichts zu leisten; aber die für den Mann verfertigten männlichen Kleidungsstücke gehören dem Manne, so dass derselbe

44) D. h. die Wolle abgewegen und unter die Sclavinnen vertheilt habe.

der Ehefrau den Preis der Wolle leisten müsse. Aber wenn die Frau Kleidungsstücke, die nicht männlich sind, für sich verfertigt, aber dieselben dem Manne geschenkt hat, so gelte die Schenkung nicht, da sie doch dann gelte, wenn sie sie für den Mann verfertigt hat; auch ist es durchaus nicht passend, dass die Dienste der Sclavinnen des Mannes in Anschlag gebracht werden. §. 2. Wenn ein Mann [seiner] Ehefrau einen freien Platz geschenkt und sie auf demselben ein Einzelhaus gebaut haben sollte, so gehört dieses Einzelhaus ohne Zweifel dem Ehemanne; aber man nimmt an, dass die Frau die Kosten erhalten werde, denn wenn der Ehemann das Einzelhaus vindicire, so werde die Frau das Recht zur Zurückbehaltung wegen der Kosten ausüben. §. 3. Wenn von zwei Sclaven ein jeder Fünf werth sein sollte, aber beide zusammen für Fünf in der Absicht einer Schenkung von einem Manne [seiner] Frau oder umgekehrt verkauft sein sollten, so wird man richtiger sagen, dass dieselben nach dem Verhältniss des Antheils am Preise gemeinschaftlich seien, und dass gar nicht darauf zu sehen sei, wieviel die Sclaven werth seien, sondern wieviel von dem Preise in der Absicht einer Schenkung erlassen sei. Ohne Zweifel darf man von [seinem] Manne oder [seiner] Ehefrau [Etwas] für weniger kaufen, wenn die Absicht zu schenken nicht vorhanden ist. §. 4. Wenn ein Mann seiner Ehefrau, oder umgekehrt, Etwas um einen ernstlich gemeinten Preis verkauft haben sollte und sie in der Absicht einer Schenkung pacisciren sollten, dass der Verkäufer wegen dieser Sache Nichts leisten solle, so ist zu untersuchen, was mit einem solchen Verkaufe zu machen sei, ob die Sache verkauft sei, und das ganze Geschäft gelte, oder aber blos jener Vertrag ungültig sei, ebenso wie er ungültig sein würde, wenn man nach contrahirtem Kaufe einen neuen Entschluss gefasst und ein solches Pactum geschlossen hätte; und es ist wahrer, dass nur das Pactum ungültig sei. §. 5 Wenn sie in der Absicht einer Schenkung paciscirt haben sollten, dass sie nicht dafür stehen wollten, wenn der Sclav ein Flüchtling, oder ein Herumstreicher sei, so werden wir dasselbe sagen, das heisst, dass die ädilicischen Klagen, und die aus dem Kaufe unbenommen seien. §. 6. Was ein Mann [seiner] Ehefrau unter einer Zeitbestimmung schuldet, kann er, ohne eine Schenkung befürchten zu müssen, sogleich zahlen, obwohl er, wenn er das Geld behalten hätte, den Vortheil der Zeit hätte geniessen können [45]). §. 7. Was du mir legiren oder als Erbschaft hinterlassen willst, das kannst du, von mir gebeten, meiner Ehefrau hinterlassen,

45) D. h. obwohl er das Geld noch bis zu dem festgesetzten Termin hätte benutzen und Vortheil daraus ziehen können.

und es scheint dies keine Schenkung zu sein, weil nichts von meinem Vermögen vermindert wird; denn hierbei, sagt Proculus, seien die Vorfahren dem Schenkenden zu Hülfe gekommen, damit nicht der eine [Ehegatte] durch die Liebe zu dem anderen beraubt würde, nicht aber [seien sie] gleichsam missgünstig [gewesen], so dass der andere nicht hätte reicher werden sollen. §. 8. Wenn ein Mann [seiner] Ehefrau am ersten März [46]) oder am Geburtstage ein unmässiges Geschenk gegeben haben sollte, so ist es eine Schenkung; aber wenn er der Frau die Kosten, welche sie aufwenden sollte, damit sie sich anständiger ernährte, [gegeben haben sollte,] so findet das Gegentheil Statt. §. 9. Eine Frau scheint nicht reicher geworden zu sein, wenn sie das ihr [vom Manne] geschenkte Geld entweder auf die Zukost, oder auf Salben, oder auf die Nahrungsmittel für die Sclaven verwendet haben wird. §. 10. Die Nahrungsmittel, welche der Mann den Sclaven oder den Lastthieren der Ehefrau, welche in gemeinschaftlichem Gebrauch waren, gegeben haben wird, werden nicht condicirt werden; wenn er aber die Haussclaven oder die verkäuflichen [Sclaven] der Ehefrau ernährt hat, so glaube ich, müsse das Gegentheil beobachtet werden.

32. ULP. lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Da der Zustand der Schenkungen zwischen einem Manne und [seiner] Ehefrau so war, wie wir ihn vorhin berichtet haben, so hat unser Kaiser Antoninus, der Erhabene, vor dem Hintritt seines Vaters, des höchstseligen Severus, unter den Consuln Fulvius, Aemilianus und Nummius Albinus, durch eine im Senat gehaltene Rede, den Senat veranlasst, dass er beschloss, Etwas von der Strenge des Rechts nachzulassen. §. 1. Die Rede unsers Kaisers über die Bestätigung der Schenkungen bezieht sich aber nicht blos auf das, was vom Manne für [seine] Ehefrau angeschafft worden ist, sondern auf alle zwischen dem Mann und [seiner] Ehefrau vorgefallenen Schenkungen, so dass theils die Sachen von Rechts wegen Eigenthum desjenigen werden, dem sie geschenkt worden sind, als auch die Verbindlichkeit eine bürgerliche ist, und von dem Falcidischen [Viertheil], da wo es Statt haben kann, die Rede sein müsse; und das glaube ich hat ebenso Statt, als wenn das, was geschenkt worden ist, im Testament bestätigt worden wäre. §. 2. Die Rede sagt: es sei billig, dass zwar der, welcher geschenkt hat, es bereuen könne; dass aber der Erbe vielleicht gegen den letzten

46) Dieser Tag wurde zur Erinnerung an den zwischen den Römern und Sabinern geschlossenen Frieden gefeiert, und an demselben erhielten die Frauen von ihren Männern Geschenke. S. v. Glück a. a. O. XXV. S. 428. Anm. 49.

Willen desjenigen, welcher geschenkt habe, das Geschenkte entreisse, sei hart und habsüchtig. §. 3. Unter Reue müssen wir eine bis zuletzt dauernde (*supremam*) verstehen. Deshalb muss man [dann], wenn ein Mann [seiner] Ehefrau [Etwas] geschenkt, nachher es bereut, bald darauf aber aufgehört hat, es zu bereuen, sagen, dass die Schenkung gelte, so dass wir auf seine letzte Meinung sehen; ebenso wie wir [dies] in Betreff der Fideicommisse und bei Legaten [zu thun] pflegen, wenn wir über die entgegengestellte Einrede der bösen Absicht verhandeln, so dass der Wille des [Schenkers] bis zum Ende des Lebens veränderlich ist. §. 4. Aber wenn es der Schenker einmal bereut hat, so ertheilen wir auch seinem Erben die Erlaubniss zu widerrufen, wenn es erhellt, dass der Verstorbene seine [frühere] Absicht deutlich widerrufen habe. Wenn es aber im Dunkeln ist, so muss der Richter geneigter sein, die Schenkung zu billigen. §. 5. Wenn der Ehemann das, was er geschenkt hat, zum Pfande gegeben haben sollte, so werden wir schlechterdings sagen, dass er die Schenkung bereut habe, wenngleich er das Eigenthum behalten hat. Wie jedoch, wenn er die Absicht hatte, dass er es noch geschenkt wissen wollte — man denke sich, die Frau sei in dem Besitz bis auf Widerruf geblieben und sei bereit, dem Gläubiger Genüge zu thun —? Man muss sagen, dass die Schenkung gelte, denn wenn er ihr gleich Anfangs eine [als Pfand] verbindliche Sache in dieser Absicht geschenkt hätte, so würde ich sagen, dass die Schenkung Kraft habe, so dass die Frau, wenn sie bereit ist, Genüge zu thun, die Einrede der bösen Absicht hat; ja, dass sie sogar auch, wenn sie Genüge gethan hätte, es durch die Einrede der bösen Absicht erlangen könne, dass ihr die Klagen abgetreten werden. §. 6. Wenn ein Schenker Sclav einer Privatperson geworden sein sollte, so muss man sagen, dass die Schenkung nicht erfüllt, sondern zu Grunde gegangen sei, obwohl die Sclaverei dem Tode gleich gestellt wird; deshalb wird auch, wenn [die Frau] selbst, welcher geschenkt worden ist, in Sclaverei gerathen sein sollte, die Schenkung erloschen sein. §. 7. Wenn ein Ehemann [seiner] Ehefrau [Etwas] geschenkt und sich [dann] wegen des Bewusstseins eines begangenen Verbrechens den Tod gegeben haben, oder auch nach seinem Tode sein Andenken verdammt worden sein sollte, so wird die Schenkung widerrufen werden, obwohl das, was er Anderen geschenkt hat, gilt, wenn er es nicht auf den Todesfall geschenkt hat. §. 8. Wenn ein Soldat [seiner] Ehefrau [Etwas] von [seinem] bei Gelegenheit des Kriegsdienstes erworbenen Vermögen geschenkt haben und er [dann] verurtheilt sein wird, so wird die Schenkung gelten, weil es ihm erlaubt ist, über solches [Vermögen] ein Testament

zu machen, wenn er nur, als er verurtheilt wurde, es erlangt hat, dass er ein Testament machen dürfe; denn der, welchem es erlaubt ist, ein Testament zu machen, wird auch auf den Todesfall schenken können. §. 9. Wenn die Rede sagt: es verbraucht habe [47]), so müssen wir dies so verstehen, dass der [Ehegatte], welcher die Schenkung erhalten hat, nicht reicher geworden sein darf; sonst, wenn er es geworden ist, so wird die Wohlthat der Rede Statt haben [48]). Aber auch wenn er nicht reicher geworden sein, jedoch [dem anderen] einen ebenso grossen Betrag [, als er erhalten hat,] gegeben haben, und dieser noch vorhanden sein sollte, so muss man sagen, dass er, wenn der [andere Ehegatte] verstorben ist, welcher reicher geworden ist, das, was er gegeben hat, zurückfordern könne, auch nicht [gehalten sei,] das, was er verbraucht hat, aufzurechnen, obwohl diese Aufrechnung Statt hat, wenn eine Scheidung erfolgt ist [49]). §. 10. Wenn nach der Schenkung eine Scheidung Statt gefunden hat, oder der, welcher das Geschenk erhalten hat, früher verstorben sein sollte, so bleibt man bei dem alten Rechte stehen, das heisst, wenn der Ehemann [das Gegebene] der Ehefrau geschenkt wissen will, so gilt die Schenkung, wenn er es aber nicht will, so erlöscht sie; denn Viele gehen in Güte auseinander, Viele mit erzürntem Gemüth und in Feindschaft. §. 11. Wie also, wenn eine Scheidung Statt gefunden hat, sodann die Ehe wieder hergestellt wird, und bei der Scheidung der Wille [zu schenken] entweder geändert worden, oder derselbe geblieben

47) Es bestimmte nämlich die Rede, dass der Beschenkte, wenn die Schenkung widerrufen sei, nur das zurückzugeben brauche, wodurch er noch reicher sei, nicht aber das Verbrauchte.

48) D. h. es wird nur die Bereicherung zurückgefordert werden können. S. die Bem. zu §. 16. dieser Stelle.

49) Schenkungen unter Ehegatten werden bestätigt, wenn der schenkende früher als der beschenkte gestorben ist. Hier hatten sie sich gegenseitig beschenkt. Der eine hatte das Geschenkte verbraucht, der andere nicht, war also durch die Schenkung bereichert worden. Dieser stirbt nun. Die Schenkung, welche der Ueberlebende ihm gemacht hatte, wird also nicht bestätigt, weil der Beschenkte früher als der Schenkende gestorben ist; sie kann also vom Ueberlebenden zurückgefordert werden. Die Schenkung aber, welche der Verstorbene dem Ueberlebenden gemacht hatte, wird durch des ersteren Tod bestätigt, obwohl sie auch schon vor dem Tode des Schenkers unwiderruflich war, weil das Beschenkte schon verbraucht war. S. Anm. 47. Fordert nun der Ueberlebende das, was er gegeben hat, von dem Erben des Verstorbenen zurück, so braucht er das, was er selbst erhalten hat, nicht aufzurechnen. Ist aber durch Scheidung die Ehe getrennt worden, dann findet Aufrechnung Statt, weil in diesem Falle keine von beiden Schenkungen bestätigt worden ist.

ist, nach wiederhergestellter Ehe jedoch der Wille des Schenkers wieder erneuert ist, ob dann wohl die Schenkung ferner besteht, wenn der Schenker, während die Ehe bestand, gestorben sein sollte? Und man kann es vertheidigen, dass sie gelte. §. 12. Wenn aber keine Scheidung, sondern eine vorübergehende Trennung [50]) eingetreten sein sollte, so wird die Schenkung gewiss gelten, wenn die Trennung aufgehört hat. §. 13. Wenn eine Frau und [ihr] Ehemann zwar lange abgesondert gewohnt haben sollten, aber sich gegenseitig eheliche Achtung erzeigt haben, wie das zuweilen, wie wir wissen, auch unter Personen von Consularrang geschehen ist, so glaube ich, dass die Schenkungen nicht gelten [51]), gleich als ob die Ehe fortgedauert hätte, denn nicht die Begattung, sondern die eheliche Zuneigung bewirkt, dass eine Ehe vorhanden sei; die Schenkung wird jedoch dann gelten, wenn der Schenker früher verstorben sein wird. §. 14. Was sagen wir [von dem Falle], wenn Beide von den Feinden gefangen sein sollten, sowohl der, welcher geschenkt hat, als auch der, welchem geschenkt worden ist? Ich will zuerst Folgendes erörtern. Die Rede hat bestimmt, dass wenn der Tod den, welchem geschenkt worden ist, eher getroffen habe, die Schenkung von keiner Gültigkeit sei. Was werden wir also sagen, wenn Beide [bei derselben Gefahr] gestorben sein sollten, etwa durch Schiffbruch, oder Einsturz, oder Feuersbrunst? Wenn es erwiesen werden (*apparere*) kann, wer den Geist eher aufgegeben hat, so ist die Frage leicht zu lösen, wenn dies aber nicht erwiesen wird, so ist die Frage schwierig; und ich glaube mehr, dass die Schenkung gegolten habe, und ich vertheidige [dies] aus den folgenden Worten der Rede; es sagt nämlich die Rede: wenn der, welcher geschenkt erhalten hat, früher gestorben sein wird, es scheint aber der, welcher geschenkt erhalten hat, nicht früher gestorben zu sein, da sie zugleich gestorben sind. Deshalb wird man ganz richtig sagen, dass beide Schenkungen gelten, wenn sie sich etwa gegenseitig Schenkungen gemacht haben und dann zugleich gestorben sein sollten, weil keiner von beiden den andern überlebt hat, wenngleich die Rede an solche, welche zugleich sterben, nicht gedacht hat. Aber wenn keiner von beiden den anderen überlebt haben wird, so werden die gegenseitigen Schenkungen gelten, denn auch in Betreff der gegenseitigen Schenkungen auf den Todesfall wäre folgerichtig, zu sagen, dass keinem von beiden die Condiction ge-

50) *Frigusculum* wird in eben dem Sinne, wie *jurgium* (s. L. 31. *D. de j. dot.* 23. 3.) gebraucht. S. Wächter üb. Ehescheid. b. d. R. S. 61.

51) Denn es ist eine wahre Schenkung unter Ehegatten, die erst durch den früheren Tod des Schenkers gültig werden kann.

geben sei; sie werden also mit den Schenkungen bereicherte Erben hinterlassen. Ob wir nun diesem gemäss, wenn beide von den Feinden zugleich gefangen, und beide daselbst nicht zugleich gestorben sein sollten, auf die Zeit der Gefangenschaft sehen, so dass wir sagen, es gelten die Schenkungen, gleich als ob sie zugleich gestorben wären, oder [ob wir sagen], dass keine von beiden [gelte], weil bei ihrem Leben die Ehe beendigt worden ist, oder ob wir darauf sehen, welcher von beiden früher verstorben sei, so dass in der Person die Schenkung des [früher Verstorbenen] nicht gilt, oder welcher von beiden zurückgekehrt ist, so dass die Schenkung in der Person des [zurückgekehrten] gilt? Meine Meinung geht jedoch dahin, dass, wenn sie nicht zurückgekehrt sind, auf die Zeit der Gefangenschaft zu sehen sei, gleich als ob sie damals gestorben wären; wenn aber der eine zurückgekehrt ist, dieser [den anderen] überlebt zu haben scheine, weil er zurückgekehrt ist. §. 15. Wenn Jemand einige von den Sachen, welche er [seiner Frau] geschenkt hatte, [derselben] legirt hatte, andere nicht, so wird man es nicht so ansehen, als hätte er gewollt, dass die übrigen ihr nicht gehören sollten; denn oft legirt man vorher, und schenkt nachher, oder es ist ein anderer Grund zum Legiren vorhanden gewesen. §. 16. Die Rede begreift nicht blos den Mann und die Ehefrau in sich, sondern auch die übrigen, welche wegen der Ehe nicht schenken dürfen, z. B. es schenkt der Schwiegervater der Schwiegertochter, oder umgekehrt, oder der Schwiegervater dem Schwiegersohn, oder umgekehrt, oder der Mitschwiegervater dem Mitschwiegervater, welche [beide] die durch die Ehe Verbundenen in der Gewalt haben; denn dem Geiste der Rede gemäss ist es auch diesen allen in demselben Falle [52]) zu schenken erlaubt, und so hat auch Papinianus im vierten Buche der *Responsa* gedacht. Er schreibt nämlich so: Ein Schwiegervater hat [seiner] Schwiegertochter, oder [seinem] Schwiegersohn geschenkt; nachher ist sein Sohn, oder seine Tochter, während die Ehe bestand, gestorben; obgleich das Hinderniss der Schenkung fortdauert [53]), so scheint doch, wenn der Schwiegervater die Schenkungen nicht angefochten hat [54]), nach dem Tode desselben der Sinn der Rede gegen die Erben [desselben den Beschenkten] zu Statten zu kommen, denn derselbe Grund, welcher die Schenkung verboten hat, wird die ertheilte Wohlthat [55]) in Anspruch nehmen.

52) In welchem es den Ehegatten selbst erlaubt ist, nämlich wenn der Schenker vor dem Beschenkten stirbt.

53) Weil nämlich der Schenker noch lebt.

54) *Nullam quaestionem intulit,* d. h. nicht widerrufen hat.

55) *Beneficium datum,* d. h. die durch die Rede eingeführte Wohlthat, kraft welcher das Geschenk dem beschenkten Ehegatten

Damit also jene Schenkung gelte, fordert Papinianus, dass sowohl der Sohn desjenigen, welcher geschenkt hat, vorher, als auch der Schwiegervater nachher, während sein Wille [, zu schenken,] noch fordauerte, gestorben sei. §. 17. Wenn ein Haussohn, welcher ein bei Gelegenheit des Kriegsdienstes erworbenes, oder ein diesem gleich geachtetes Sondergut hat, [seiner] Ehefrau [Etwas] schenken sollte, so werden wir [blos] auf die Person und den Tod des Sohnes sehen [56]. §. 18. Wenn die Schwiegertochter dem Schwiegervater [Etwas] geschenkt haben sollte, so müssen wir auf den Tod, und den bis zu ihrem letzten Tag fortdauernden Willen der Schwiegertochter sehen. Werden wir aber, wenn der Schwiegervater eher gestorben sein wird, sagen, dass die Schenkung erloschen sei, oder lassen wir, weil der Ehemann lebt, es [dann], wenn er [seine] Ehefrau überlebt hat, zu, dass die Schenkung Kraft habe? Wenn der Ehemann alleiniger Erbe des Schwiegervaters geworden ist, so kann [die dem Schwiegervater gemachte Schenkung] als eine neue [von der Frau ihrem] Ehemanne gemachte Schenkung aufrecht erhalten werden [57], so dass jene aufgehört, eine andere angefangen hat; wenn aber der Sohn nicht Erbe [seines] Vaters ist, so wird die Schenkung durch das neue Verhältniss [58]) aufgehört haben. §. 19. Wenn der Schwiegervater an [seine] Schwiegertochter eine Kündigung sollte haben ergehen lassen, so wird die Schenkung ungültig

nicht mehr von den Erben des Schenkers entzogen werden darf, wenn die Schenkung von diesem nicht widerrufen worden war. Der Sinn ist also der: Sowie die Schenkungen zwischen Schwiegervater und Schwiegersohn oder Schwiegertochter nach dem älteren Recht dem Verbot unterworfen waren, weil sie als Schenkungen unter den Ehegatten selbst angesehen wurden, so werden sie auch nach dem neueren Recht der Wohlthat der *Oratio* theilhaftig werden, weil dieselbe den Schenkungen unter Ehegatten ertheilt worden ist. S. v. Glück XXVI. S. 124 ff.

56) Nicht auf die Person und den Tod seines Vaters, weil der Haussohn in Rücksicht des *castrense* und *quasi castrense peculium* als Hausvater angesehen wird.

57) Die Frau konnte die Schenkung widerrufen, weil der Beschenkte vor ihr gestorben war, sie that es nicht, sondern liess sie ihrem Ehemanne; sie hat also diesem gleichsam eine neue Schenkung gemacht.

58) *Nova ratione*, diese Worte, welche *Cujac. Observ.* XXV. c. 9. zu dem folg. Paragr. ziehen wollte, hat v. Glück a. a. O. S. 132 ff. sehr passend für diesen vindicirt und so erklärt: Die Person des fremden Erben steht mit der gewesenen Schwiegertochter des Erblassers nicht in einem solchen Verhältniss, wie ihr Ehemann, dass auch bei ihm eine neue Schenkung präsumirt werden könnte.

sein, obwohl eine Ehe, wenn der Mann und die Ehefrau einig sind [59]), einem Rescript unsers Kaisers und seines Vaters [60]) gemäss, für gültig erklärt worden ist, aber es ist doch die Ehe in Bezug auf die, unter denen die Schenkung vorgefallen ist, beendigt worden. §. 20. Deshalb wird auch, wenn sich zwei Mitschwiegerväter gegenseitig beschenkt haben sollten, dasselbe gesagt werden müssen, dass [nämlich], wenn sie wider Willen [ihrer] Kinder eine Kündigung haben ergehen lassen, die Schenkung unter ihnen ungültig sei. Bei einer solchen unter Schwiegervätern vorgefallenen Schenkung aber muss [zur Bestätigung derselben] der, während die Ehe bestand, und das Recht der Gewalt fortdauerte, erfolgte Tod desjenigen, welcher geschenkt hat [61]), erfordert werden. Und dasselbe [gilt] auch bei denen, welche in der Gewalt derselben stehen. §. 21. Wenn ein Mitschwiegervater den [anderen] Mitschwiegervater beschenkt haben sollte, und der eine von ihnen oder beide die Verehelichten aus der väterlichen Gewalt entlassen haben sollten, so muss man sagen, dass die Schenkung der Rede nicht unterworfen sei, und dass darum die Schenkung nicht bestätigt werde. §. 22. Wenn ein Verlobter [seine] Verlobte beschenkt haben sollte, so dass die [Vollziehung der] Schenkung auf die Zeit der Ehe verschoben wurde, so muss man, obwohl die Schenkung nicht zwischen einem Manne und [seiner] Ehefrau vorgefallen zu sein scheint, und die Worte der Rede nicht ausreichen, gleichwohl sagen, dass die Schenkung dem Sinne der Rede unterworfen sei, so dass die Schenkung gilt, wenn der Wille [zu schenken] bis zum Tod fortgedauert hat. §. 23. Mag es nun aber eine Sache gewesen sein, welche geschenkt worden ist, oder mag eine Verbindlichkeit erlassen worden sein, man kann [in beiden Fällen] sagen, dass die Schenkung Wirkung haben werde, z. B. wenn [ein Ehemann seiner] Ehefrau das, was sie schuldet, durch Acceptilation erlassen hat, so kann man sagen, dass die Acceptilation nicht selbst, aber ihre Wirkung schwebe; und im Allgemeinen werden alle Schenkungen, von denen wir gesagt haben, dass sie verboten seien, der Rede gemäss gelten [62]). §. 24. Wenn eine Gesellschaft zwischen einem Manne und [seiner] Ehefrau in der Absicht einer Schenkung contrahirt

59) Wenn auch der Schwiegervater sie hat trennen wollen.

60) Des Ant. Caracalla und seines Vaters Sept. Severus.

61) Diese Stelle ist nach der Interpunction, welche v. Glück a. a. O. S. 137. vertheidigt hat, *mors ejus, qui donavit, constante matrimonio et jure pot. durante*) übersetzt worden.

62) Wenn der Schenker vor dem Beschenkten stirbt; die vor der Rede schon gültigen Schenkungen bedürfen aber auch nach der Rede dieser Bestätigung nicht.

sein sollte, so ist sie nach dem gemeinen Rechte nichtig [63]), und es wird auch eine solche Freigebigkeit nach dem Decret des Senats keine Wirksamkeit haben können, so dass die Gesellschaftsklage begründet werde; was [die Ehegatten] jedoch gemeinschaftlich gehabt haben, ist, wenn ein bestimmter Zweck [64]) vorhanden ist, nicht zurückzufordern. Deshalb wird also die Gesellschaftsklage nicht Statt finden, weil keine Gesellschaft in der Absicht einer Schenkung eingegangen werden kann, auch nicht unter Anderen, und deshalb auch nicht zwischen einem Manne und [seiner] Ehefrau. §. 25. Dasselbe wird auch zu sagen sein, wenn ein Kauf in der Absicht einer Schenkung contrahirt sein sollte, denn er wird nichtig sein. §. 26. Freilich wenn eine Sache in der Absicht einer Schenkung um weniger verkauft, oder nachher der Preis erlassen sein sollte, so werden wir es zulassen, dass die Schenkung dem Senatsschluss gemäss gelte. §. 27. Wenn Jemand eine Verlobte gehabt, dieselbe sodann zur Frau genommen haben sollte, da es ihm doch nicht erlaubt war, so wollen wir untersuchen, ob die [zwischen ihnen vorgefallenen] Schenkungen, gleich als wären sie während des Verlöbnisses gemacht, gelten. Nun behandelt Julianus diese Frage in Betreff einer solchen, welche jünger als zwölf Jahre ist, wenn sie, da sie noch nicht reif war, in das Haus ihres uneigentlich so genannten (*quasi*) Ehemannes heimgeführt sein sollte; er sagt nämlich, diese sei eine Verlobte, wenn sie auch keine Ehefrau sei. Aber es ist wahrer, was Labeo glaubt, und was von uns und von Papinianus im zehnten Buche der *Quaestiones* angenommen worden ist, dass, wenn ein Verlöbniss vorausgegangen ist, es fortdauert, obwohl der, welcher sie geheirathet hat, glaubt, dass sie schon [seine] Ehefrau sei, dass aber, wenn kein Verlöbniss vorausgegangen ist, weder ein Verlöbniss vorhanden ist, weil es nicht Statt gefunden hat, noch eine Ehe, weil eine Ehe nicht hat Statt finden können. Und darum gilt die Schenkung, wenn ein Verlöbniss vorhergegangen ist, wo nicht, so ist sie nichtig, weil er sie an die Frau nicht, als wäre sie eine fremde, sondern als wäre sie seine Ehefrau, gemacht hat, und darum wird auch die Rede nicht Platz ergreifen. §. 28. Aber

63) Sie kann also auch nicht dadurch gültig werden, dass sie unter Ehegatten eingegangen wird. V. Glück XXV. S. 439. A. 74. erklärt das *jure vulgato* so: *jure communi, quod ante Orationem Antonini moribus obtinuit.* Es scheint aber vielmehr *jus vulgatum* soviel zu sein, als *jus publicum*, *quod pactis privatorum mutari non potest.* Vgl. L. 5. §. 2. *D. pro soc.* 17. 2. L. 35. §. 5. *D. de m. c. don.* 39. 6.

64) D. h. wenn die Gesellschaft nicht in der Absicht einer Schenkung, sondern zu einem bestimmten Zweck eingegangen ist.

wenn ein Senator sich mit einer Freigelassenen, oder ein Vormund sich mit [seiner] Pflegbefohlenen, oder irgend ein Anderer von denen, welche eine Ehe [mit einer bestimmten Person] nicht schliessen dürfen, [sich mit einer solchen] verlobt, und sie geheirathet haben sollte, ob [dann] wohl die Schenkung, gleich als ob sie während des Verlöbnisses gemacht sei, gilt? Und ich möchte glauben, dass auch das Verlöbniss zu missbilligen sei, und dass das, was geschenkt worden ist, ihnen gleich, als ob sie [desselben] unwürdig wären, entrissen und von dem Fiscus eingezogen werde.

33. IDEM lib. XXXVI. *ad Ed.* — Wenn eine Frau sich ein Jahrgeld stipulirt haben sollte, so kann sie dasselbe während die Ehe besteht, [mit der Klage] aus der Stipulation nicht fordern. Aber wenn man den Fall vorlegen sollte, dass der Ehemann während der Ehe verstorben sei, so glaube ich, dass man, weil in jeder Jahresleistung eine Schenkung enthalten ist [65]), sagen könne, dass die Stipulation durch den Senatsschluss bestätigt werde. §. 1. Wenn umgekehrt eine Ehefrau [ihrem] Ehemanne ein Jahrgeld geleistet haben wird, so wird ihr dies zurückerstattet werden, und sie wird das, was vorhanden ist, vindiciren können; ich glaube, sie wird auch soviel, um wieviel er reicher geworden ist, condiciren können, weil ein Jahrgeld, was die Ehefrau dem Ehemanne zahlt, nicht so gewöhnlich ist, als das, was der Ehemann der Ehefrau leistet [66]), ja sogar unpassend und gegen die Natur des [weiblichen] Geschlechts ist. §. 2. Und wenn etwa der Ehemann von [seiner] Ehefrau ein solches Jahresgeld stipulirt haben, und die Frau während der Ehe verstorben sein sollte, so wird man sagen müssen, dass die Schenkung der Rede gemäss gültig werde.

34. IDEM lib. XLIII. *ad Sabin.* — Sowohl wenn eine Ehefrau [ihrem] Ehemanne Sachen geschenkt und derselbe sie zum Heirathsgut für [ihre] gemeinschaftliche Tochter gegeben hatte, als auch wenn die Ehefrau nach der Schenkung, welche sie dem Ehemann gemacht hat, zugegeben hat, dass er [das Geschenkte] für [ihre] Tochter zum Heirathsgut gebe, kann man billiger Weise sagen, dass wenn auch die erste Schenkung von keiner Gültigkeit ist, doch das Geben des Heirathsguts in Folge der nachfolgenden Einwilligung gelte.

65) D. h. die Schenkung eines *annuum* enthält soviel einzelne Schenkungen, als Jahre in der Ehe verlebt werden. Die bereits geschehenen Leistungen werden also durch den Tod des Schenkers bestätigt. S. über diese Stelle v. Glück XXVI. S. 115. ff.

66) *Quod maritus uxori pendit, et quod uxor marito praestat.* Ueber diese Hysterologie s. v. Glück a. a. O. XIII. S. 197. Anm. 36.

35. IDEM lib. XXXIV. *ad Ed.* — Wenn die Scheidung nicht in der gesetzmässigen Art [67]) geschehen sein sollte, so sind die nach einer solchen Scheidung gemachten Schenkungen von keiner Gültigkeit, weil die Ehe nicht aufgelöst zu sein scheint.

36. PAUL. lib. XXXVI. *ad Ed.* — Wenn die geschenkten Sachen vorhanden sind, so werden sie auch vindicirt werden können; aber weil die Schenkung den Grund zum Besitzen gegeben hat, so ist, wenn die Sache nicht zurückgegeben werden sollte, eine Schätzung [derselben] auf den wahren Werth vorzunehmen, und es wird [von dem Schenker] dem Besitzenden wegen der Entwährung auf das Einfache, soviel die Sache werth sein sollte, Sicherheit gegeben werden müssen [68]), und das nimmt auch Pedius an. §. 1. Ein Verlobter hat [seiner] Verlobten einen fremden Ring zum Geschenk geschickt, und nach der Ehe einen ihm gehörigen für denselben gegeben; Einige, und [unter ihnen] Nerva, glauben, dass derselbe Eigenthum der Frau werde, weil [der Verlobte] dann eine schon geschehene Schenkung zu bestätigen, nicht eine neue zu machen scheint; und ich habe gefunden, dass diese Meinung wahr sei.

37. JULIAN. lib. XVII. *Dig.* — Wenn eine Frau aus böser Absicht bewirkt haben sollte, dass eine ihr von [ihrem] Ehemann geschenkte Sache nicht vorhanden wäre, so wird gegen sie entweder auf Herausgabe [69]), oder wegen eines widerrechtlich zugefügten Schadens geklagt werden können, vorzüglich wenn sie sich das nach der Scheidung sollte haben zu Schulden kommen lassen.

38. ALFEN. lib. III. *Dig. a Paulo epit.* — Ein einem Manne und dem Bruder desselben gemeinschaftlicher Sclav

67) D. h. in der durch die *Lex Julia de adulteriis* eingeführten Form. S. L. 9. im folg. Tit. und Wächter a. a. O. S. 160. ff.

68) Wenn die geschenkten Sachen noch in Natur vorhanden sind, so kann sie der Schenker, wenn er die Schenkung widerrufen will, vindiciren. Will sie der Beschenkte nicht herausgeben, so kann er nicht dazu gezwungen werden, sondern braucht nur den wahren Werth derselben zu leisten, weil er die Sachen aus einer Schenkung, also mit dem Willen des Schenkers, besitzt. Durch die Leistung des durch die Schätzung bestimmten Werths wird nun gleichsam ein Kauf geschlossen, und deshalb muss der Schenker wegen der Entwährung Sicherheit leisten. S. v. Glück XXVI. S. 187. ff.

69) *Ad exhibendum;* diese Klage geht dann, wenn der Beklagte die Sache, welche Kläger fordert, *mala fide* consumirt, oder verdorben oder ihren Besitz *dolo malo* aufgegeben hat, auf das volle Interesse. S. §. 2. *I. quib. alien. lic.* 2. S. Mühlenbruch *Doctr. Pand.* §. 694. *not.* 11.

hat der Ehefrau des Bruders einen Knaben geschenkt; [Alfenus] hat das Gutachten ertheilt, dass auf den Theil, auf welchen jener Sclav, welcher geschenkt hätte, dem Manne (Bruder) gehörte, das Geschenk nicht Eigenthum der Frau geworden sei. §. 1. Dasselbe wird Rechtens sein, wenn von drei Brüdern einer eine Ehefrau hätte, und der Ehefrau eine [ihm und den Brüdern] gemeinschaftliche Sache geschenkt hätte; denn auf ein Dritttheil ist die Sache nicht Eigenthum der Frau geworden, auf die übrigen zwei Dritttheile aber braucht die Frau [die Sache] nicht zurückzugeben, wenn die Brüder es gewusst, oder, nachdem die Sache geschenkt war, es genehmigt hätten.

39. JULIAN. lib. V. *ex Minic.* — Als ein Mann [seiner] Ehefrau Geld schenken wollte, hat er ihr erlaubt, dass sie es sich von seinem Schuldner stipulire; als sie das gethan hatte, hat sie sich, bevor sie das Geld in Empfang genommen hatte, geschieden; ich frage, ob der Mann jene Summe [von dem Schuldner] fordern dürfe, oder ob wegen jenes in Folge der Schenkung [geschehenen] Versprechens [des Schuldners] keine Klage Statt finde? Ich habe das Gutachten ertheilt, dass jene Stipulation nichtig gewesen sei. Aber wenn der Versprecher, der nichts [von der Schenkung] wusste, der Frau das Geld gezahlt hätte, so kann es der Schuldner, wenn es noch vorhanden ist, vindiciren; aber wenn er bereit ist, seine Klagen dem Ehemann abzutreten, so wird er sich mit der Einrede der bösen Absicht schützen, und darum wird der Ehemann dieses Geld, dadurch, dass er es im Namen des Schuldners vindicirt, erlangen. Aber wenn das Geld nicht vorhanden ist, und die Frau [durch dasselbe] reicher geworden ist, so wird der Ehemann dasselbe fordern; denn man sieht es so an, als ob die Frau aus dem Vermögen des Ehemannes reicher geworden wäre, weil der Schuldner sich mit der Einrede der bösen Absicht schützen kann.

40. ULP. lib. II. *Resp.* — Was von einer Ehefrau [ihrem] Ehemanne zur Erlangung einer Würde gegeben worden ist, ist insoweit gültig, als es zur Bekleidung [70]) der Würde nöthig ist;

41. LICIN. RUFIN. lib. VI. *Regul.* — denn auch der Kaiser Antoninus [71]) hat verordnet, dass die Ehefrau zu den feierlichen Aufzügen [ihres] Mannes [72]) ihm schenken könne.

70) *Dignitati supplendae,* d. h. um den Aufwand zu bestreiten, welcher durch die Erwerbung oder Führung eines Amtes veranlasst wurde. S. v. Glück a. a. O. S. 25. ff.

71) Caracalla, s. v. Glück a. a. O. S. 15. ff.

72) *Ad processus viri,* s. v. Glück a. a. O. S. 21. ff. Andere verstehen das Wort *processus* von Beförderung zu Ehrenämtern (*processus ad dignitates et honores*).

42. GAJ. lib. XI. *ad Ed. prov.* — Neulich ist durch die Gnade des Kaisers Antoninus [73]) ein neuer Grund zu einer [erlaubten] Schenkung [unter Ehegatten] eingeführt worden, welche wir [Schenkung] um einer Ehrenstelle willen nennen, wie z. B., wenn die Ehefrau dem Manne, damit er um das Ehrenkleid mit dem Purpurstreif [74]) nachsuche, oder damit er [Mitglied] des Ritterstandes werde, oder um der Spiele [75]) willen [Etwas] schenken sollte.

43. PAUL. lib. sing. *Regul.* — Zwischen einem Manne und [seiner] Ehefrau kann eine Schenkung um des Exils willen [76]) Statt finden.

44. NERAT. lib. V. *Membran.* — Wenn ein Fremder eine Sache des Mannes, nicht wissend, dass sie Eigenthum desselben sei, der Ehefrau, die es [ebenfalls] nicht weiss, und da es nicht ein Mal der Mann weiss, dass sie die seinige sei, geschenkt haben wird, so wird die Frau dieselbe unbedenklich ersitzen. Und dasselbe wird Rechtens sein, wenn der, welcher in der Gewalt des Mannes stand, in der Meinung, er sei Hausvater, der Ehefrau seines Vaters geschenkt haben wird. Aber wenn der Mann, bevor die Sache [von der Frau] ersessen wird, es gewusst haben wird, dass sie die seinige sei, und sie wird vindiciren können, es aber nicht will, und dies auch die Frau erfahren haben wird, so wird der Besitz unterbrochen werden, weil nun [die von dem Fremden gemachte Schenkung] in das Verhältniss einer von dem [Manne] gemachten Schenkung übergegangen ist. Dass [aber] das Wissen gerade der Frau [77]) kein Hinderniss zur Erwerbung des Eigenthums herbeiführe, dafür ist mehr Grund vorhanden; denn es ist den Ehefrauen nicht durchaus verboten, [Etwas] aus dem Vermögen [ihrer] Männer zu erwerben, sondern nur [Etwas]

73) Nach v. Glück a. a. O. S. 15. ff. Ant. Pius, nach Zimmern Gesch. d. R. Pr. R. B. 1. §. 93. S. 345. und §. 164. S. 509. Marcus Aurel. Anton.

74) *Laticlavii petendi gratia*, d. h. um die Senatorenwürde; denn die Tunica mit breitem Purpurstreif war Ehrenzeichen der Senatoren. S. v. Glück a. a. O. S. 19. f.

75) Welche die mit obrigkeitlichen Aemtern Bekleideten geben mussten.

76) S. L. 13. §. 1. *D. h. t.*

77) Und derselben allein, nicht auch ihres Mannes. In der Kriegelschen Ausgabe ist ebenso, wie in allen früheren, so interpungirt: *quia transiit in causam ab eo factae donationis ipsius mulieris scientia; propius est, ut etc.* Dass aber diese Interpunction den Sinn der Stelle ganz zerstöre und dass statt derselben hinter *donationis* ein Punctum zu setzen und *ipsius etc.* zu dem folgenden Satz zu ziehen sei, hat v. Savigny in der Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. Bd. 1. Nro. 10. S. 270. ff. gezeigt.

in Folge einer von den [Männern] gemachten Schenkung [zu erwerben].

45. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Marcellus schreibt im siebenten Buche der *Digesta*, dass auch der [Ehemann] [Etwas] wegnehmen [könne, jedoch] ohne Schaden für die Frau, und [er könne das] ohne Furcht vor dem Senatsschluss, welcher gegen die, welche des Handels wegen wegnehmen, gerichtet ist [78]).

46. IDEM lib. LXXII. *ad Ed.* — Zwischen einem Manne und [seiner] Ehefrau findet auch keine Schenkung des Besitzes Statt [79]).

47. CELS. lib. I. *Dig.* — Ob der Mann das Geschäft [seiner] Ehefrau führend, oder durch seine Pflicht als Ehemann bewogen, [Etwas] auf die Sache derselben verwendet habe, ist eine Frage, die auf einer Thatsache, nicht auf dem Recht beruht. Ein muthmaasslicher Schluss in dieser Sache aus der Grösse und aus der Art des Aufwandes ist nicht schwer.

48. IDEM lib. IX. *Dig.* — Das, was ein Ehemann der, welche schon mit ihm verheirathet ist, geschenkt hat, bleibt Eigenthum des Mannes, und er kann es vindiciren, auch verschlägt es Nichts, dass ihm reichliche Legate von der Ehefrau hinterlassen worden sind.

49. MARCELL. lib. VII. *Dig.* — Sulpicius an den Marcellus: Eine Frau, welche wollte, dass ein Grundstück an [ihren und ihres Ehemannes] gemeinschäftlichen Sohn, welcher in der Gewalt [seines] Vaters stand, nach dem Tode des Vaters kommen möchte, hat dasselbe dem Vater übergeben,

78) Diese Stelle, welche fast mit den nämlichen Worten, nur in anderer Beziehung in der L. 43. §. 1. *D. de leg. I.* wiederkehrt, ist nach Cujac. *Observ.* V. c. 26. so zu erklären: Ein Ehemann hatte in der Absicht einer Schenkung auf dem Grundstück seiner Frau Etwas gebaut [oder in das Gebäude der Frau Etwas hineingebaut]. Er wollte die Schenkung widerrufen. Es fragte sich, ob er das Gebäude wegnehmen dürfte? Man konnte daran zweifeln, weil ein Senatsschluss (nach Cujas der in d. L. 41. §. 1. *D. eod.* erwähnte, unter den Consuln Aviola und Pansa unter Hadrian gemachte) die Hinwegnahme von Gebäuden [oder vielmehr dessen, was mit Gebäuden verbunden war] verboten hatte. Marcellus entscheidet die Frage bejahend, weil sich der Senatsschluss nur auf solche beziehe, welche Etwas hinwegnähmen, um damit Handel zu treiben. S. auch L. 63. *h. t.*

79) D. h. die Schenkung ist nicht gültig, allein der Beschenkte besitzt nichts desto weniger, nur nicht *pro donato*, sondern *pro possessore*. S. v. Savigny d. R. d. Bes. S. 25. ff. S. 55. und S. 445. v. Glück a. a. O. XXVI. S. 179. f. Es steht also mit dieser Stelle die Bem. zu 26. *pr. h. t.* nicht in Widerspruch.

damit es nach [ihrem] Tode dem Sohne ausgeantwortet werden möchte; ich frage, ob dir dies eine Schenkung zu sein scheint, so dass dadurch nichts ausgerichtet wird, oder ob es zwar gilt, aber der Frau die Befugniss gegeben werde, es zurückzufordern, wenn sie [es etwa] nicht [mehr geschenkt wissen] will? [Marcellus] hat das Gutachten ertheilt: wenn ein Anstrich oder ein Vorwand, um mich so auszudrücken, für die Schenkung gesucht worden ist, so wird die Uebergabe nichts gelten, das heisst, wenn die Ehefrau das beabsichtigt hat [80]), dass der Ehemann unterdessen einigen Vortheil aus jener Sache haben sollte; sonst wenn sie sich blos seiner Dienstleistung bedient, und das beabsichtigt hat, dass es ihr entweder freistehen sollte, [die Schenkung] zu widerrufen, oder dass die Sache mit allem Vortheil hernach durch den Vater auf den Sohn übergehen sollte, warum soll das nicht ebenso gültig sein, als wenn sie mit einem Fremden ein solches Geschäft geschlossen hätte, das heisst, einem Fremden [das Grundstück] zu diesem Zweck übergeben hätte?

50. JAVOLEN. lib. XIII. *Epistolar.* — Wenn ein Mann, als [seine] Frau einen Sclaven für Zwanzig gekauft hatte, Fünf zu diesem Kauf dem Verkäufer gegeben hat, so wird der Mann, wenn eine Scheidung Statt gefunden hat, jeden Falls diese Summe fordern. Auch kommt nichts weiter darauf an, ob jener Sclav schlechter geworden ist, denn auch wenn er gestorben wäre, so würde ihm die Forderung von Fünf zustehen; es fragt sich nämlich, ob die Frau aus dem Vermögen des Mannes zu der Zeit, wo wegen des Heirathsguts geklagt wurde, reicher sei. Sie wird aber als bereichert angesehen, wenn sie durch den Eintritt des Mannes von ihren Schulden befreit worden ist, durch welche sie noch hätte verpflichtet sein können, wenn der Mann das Geld nicht gezahlt hätte; denn es macht auch keinen Unterschied, aus welchem Grunde die Frau Geld geschuldet hat, ob dargeliehenes, oder solches, welches sie aus dem Kauf leisten muss. §. 1. Wenn aber die Frau den Sclaven nicht gekauft hatte, aber von dem Manne Geld erhalten hat, damit sie [ihn] kaufen sollte [81]), dann wird der Schaden, wenn der Sclav entweder gestorben, oder schlechter geworden ist, den Mann treffen, weil das, was sie sonst nicht würde gekauft haben, wenn sie nicht Geld vom Manne erhalten hätte, [dann,] wenn es verbraucht ist, zum Schaden dessen zu Grunde gegangen ist, der [das Geld]

80) *Si hoc egit* für *si h.* *exigit* mit vielen alten Ausgaben, der Glosse und dem *Cod. Erlang.* S. v. Glück a. a. O. S. 31. Anm. 72.

81) Und sie ihn dann gekauft hat.

geschenkt hat, wenn [das Gekaufte] nur aufgehört hat, auf der Welt zu sein, auch scheint die Frau nicht reicher zu sein, welche weder von ihrem Gläubiger befreit ist, noch das besitzt, was sie mit dem Gelde des Mannes gekauft hatte.

51. POMPON. lib. V. *ad Quint. Muc.* — Quintus Mucius sagt: wenn es streitig wird, woher Etwas an die Frau gekommen sei, so ist es sowohl der Wahrheit, als dem Anstand gemässer, dass man glaubt, dass das, wovon es nicht nachgewiesen wird, woher sie es habe, von [ihrem] Manne, oder von dem, welcher in der Gewalt desselben war, an sie gekommen sei. Es scheint aber Quintus Mucius dies in Betreff der Ehefrau angenommen zu haben, um [den Verdacht] eines schändlichen Erwerbes zu entfernen [82].

52. POMPON. lib. X. *Quaest.* — Wenn ein Mann [seiner] Ehefrau in der Absicht einer Schenkung eine Sache um weniger vermiethet haben wird, so ist die Vermiethung nichtig; wenn aber etwas Niedergelegtes unter diesen Personen in der Absicht einer Schenkung geringer geschätzt wird, so findet eine Niederlegung Statt. Dies [wird] darum so verschiedenartig [bestimmt,] weil zwar eine Vermiethung nicht ohne einen bestimmten Miethzins contrahirt werden kann, [als] Niedergelegtes aber [Etwas] auch ohne Schätzung gegeben werden kann. §. 1. Eine Ehefrau hat angeordnet, dass [ihrem] Manne die Frucht eines Grundstücks von ihrem Erben gegeben werden, und, wenn sie nicht gegeben worden wäre, eine bestimmte Geldsumme auf den Todesfall versprochen werden solle; wenn der Mann beim Leben der Frau gestorben ist, so wird die Stipulation aufgelöst, wie die Uebergabe, welche im Auftrag der Ehefrau auf den Todesfall geschehen ist; denn in dem Falle, in welchem unter Fremden die Condiction entsteht, wird unter Ehegatten nichts ausgerichtet [83].

82) Der in dieser Stelle aufgestellten Vermuthung gibt man heut zu Tage unter dem Namen *praesumtio Muciana* eine andere Beziehung. S. Mühlenbruch *Doctr. Pand.* §. 260. *not.* 2. §. 281. *ex.*

83) *Quo casu inter exteros*, (d. h. nicht mit einander Verheiratheten) *condictio nascitur, inter maritos* (s. v. Glück a. a. O. S. 67. f. Anm. 52.) *nihil agitur.* Denn wenn unter solchen Personen, welche nicht mit einander verheirathet sind, eine Schenkung mit Rücksicht auf eine Todesgefahr des Schenkers vorfällt, so dass der Beschenkte die Sache zwar sogleich haben, aber zurückgeben solle, wenn die Todesgefahr nicht eintritt, so kann, wenn der Beschenkte vor dem Schenker stirbt, die Sache von dem Schenker nicht vindicirt werden, weil das Eigenthum auf den Beschenkten übergegangen war, sondern muss condicirt werden. Bei Ehegatten ist aber in einem solchen Falle die Schenkung ganz und gar nichtig, es kann also, weil kein Uebergang des Eigenthums Statt fand,

53. Idem lib. IV. *Resp.* — Man ist übereingekommen, dass der Schwiegervater [seinem] Schwiegersohn oder [seiner] Schwiegertochter ohne Wirkung auf den Todesfall schenke, weil, wenn der Schwiegervater gestorben ist, die Ehe nicht aufgelöst wird, auch macht es nichts aus, ob der Vater seinen Sohn oder seine Tochter enterbt habe; der Fall [einer Schenkung um] der Scheidung willen ist wegen desselben Grundes [84]) verschieden. §. 1. Eine Frau hat mit Einwilligung ihres Mannes die zum Heirathsgut gegebenen geschätzten [85]) Sachen in Gebrauch gehabt; wenn sie durch den Gebrauch schlechter werden sollten, so wird eine Aufrechnung des Schadens nicht zugelassen; die Frau kann [aber] dieselben Sachen nicht gleich als ob sie ihr geschenkt wären, aus den Worten in Anspruch nehmen, durch welche ihr vom Manne die [ihr gemachten] Schenkungen legirt sind, da eine Sache der Art weder geschenkt, noch genommen zu werden scheint [86]).

54. Idem lib. VIII. *Resp.* — Ein Mann hatte die Zinsen des ihm versprochenen Heirathsguts in eine Stipulation gebracht, und dieselben nicht gefordert; da er die ganze Zeit der Ehe hindurch die Ehefrau und die Sclaven derselben auf seine Kosten unterhielt, und da [von ihm der Frau] das Heirathsgut vorweg vermacht war, aber auch die Schenkungen durch die Worte des Fideicommisses bestätigt waren, so schienen die Zinsen des Heirathsguts zwar nicht in dem Vermächtniss enthalten, aber aus dem Grund einer Schenkung erlassen zu sein.

55. PAUL. lib. VI. *Quaest.* — Eine Ehefrau hat ihrem Ehemanne Geld geschenkt, der Ehemann hat sich mit dem ihm geschenkten Gelde eine bewegliche oder dem Erdboden angehörige Sache angeschafft, er ist zahlungsunfähig, und die Sachen sind vorhanden; ich frage, ob die Frau, wenn sie die

die geschenkte Sache vindicirt werden. S. v. Glück a. a. O. S. 68.

84) D. h. weil hier der Grund wegfällt, welcher bei jenem Fall eintrat und die Schenkung ungültig machte. Der Grund war aber das Fortbestehen der Ehe auch bei dem Tode des Vaters, so dass also trotz des Eintritts desselben die Schenkung so gut wie unter Ehegatten vorgefallen war. Ist aber die Schenkung auf den Fall der Scheidung gemacht, so tritt ihre Wirkung zu einer Zeit ein, wo die Ehe nicht mehr besteht. S. v. Glück a. a. O. S. 83. ff.

85) Nämlich *venditionis causa.* S. die Bem. zu L. 10. *D. de j. dot.* 23. 3. Der Mann muss in diesem Falle den Schaden tragen, auch wenn die Sachen durch den Gebrauch der Frau verschlechtert sind. L. 10. *pr. eod.* L. 51. *D. sol. matr.* 24. 3.

86) Aus der Gestattung des Gebrauchs kann man nicht auf eine Schenkung schliessen.

Schenkung widerrufe, wirksam mit der Condiction[sklage] verfahre? — es scheint nämlich der Ehemann, obwohl er zahlungsunfähig ist, durch die Schenkung reicher geworden zu sein, da die mit dem Geld der Frau angeschaffte Sache noch vorhanden ist. Ich habe das Gutachten ertheilt: dass er durch die Schenkung reicher sei, kann man nicht leugnen, denn wir fragen nicht, was er nach Abzug seiner Schulden frei habe, sondern was er aus dem Vermögen der Frau besitze; denn er unterscheidet sich von einem solchen [Ehemanne], welchem eine Sache geschenkt ist, blos dadurch, dass da die Sache Eigenthum der Frau bleibt, und direct vindicirt werden kann. Und es wird die Lage des Mannes schlechter sein, wenn man von ihm soviel Geld, als die Sache werth ist, jedoch nicht mehr, als das, was ihm geschenkt worden ist, condicirt, als wenn er mit der Heirathsgutsklage belangt wird [87]). Aber es steht nichts im Wege, der Frau auch eine analoge dingliche Klage auf die Sachen selbst zu geben.

56. SCAEVOLA lib. III. *Quaest.* — Wenn ich das, was mir Jemand auf den Todesfall schenken wollte, [meiner] Ehefrau unbedingt gegeben wissen wollte, so gilt das, was auf mein Geheiss meiner Ehefrau gegeben wird, nicht, weil ich, wenn jener wieder gesund wird, auf die Condiction gehalten bin, wenn er aber gestorben ist, nichts desto weniger ärmer bin, denn ich habe nicht, was ich gehabt haben würde.

57. PAUL. lib. VII. *Resp.* — Eine [Frau], welche von ihrem Ehemanne Geld in Folge einer Schenkung erhalten hatte, hat an denselben einen Brief dieses Inhalts gesendet: da mir, als ich dich [darum] bat, theuerster Gebieter, deine Gütigkeit Zwanzig zugesichert hat, um einige meiner Angelegenheiten zu Stande zu bringen, und diese Summe mir unter der Bedingung gezahlt worden ist, dass [ich], wenn es an mir und meinen Sitten wird gelegen haben, dass die Ehe nicht bis ans Ende unsers Lebens bestand, oder wenn ich wider deinen Willen aus deinem Hause weggegangen sein werde, oder an dich, ohne irgend eine Beschwerde [zu haben], eine Kündigung werde haben ergehen lassen, und es bewiesen sein wird, dass die Scheidung durch mich veranlasst sei, dann die Zwanzig, welche

87) Weil er bei der *actio dotis* das sog. *beneficium competentiae* hat, nicht aber bei der *condictio sine causa* (welche seit der *Oratio* angestellt werden musste, weil nun die Schenkung ungültig war; früher, als die Schenkung noch verboten war, fand die *condictio ex injusta causa* Statt). S. v. Glück a. a. O. VIII. S. 186 ff. XXVI. S. 187 ff.

du mir an diesem Tage in der Absicht einer Schenkung hast geben wollen, [zurückgeben solle,] so gelobe ich, dass ich [diese Zwanzig] dann ohne alle Zögerung geben [und] zurückerstatten werde, ich frage, ob dieselbe, wenn sie an den Titius, ihren Ehemann, eine Kündigung wird haben ergehen lassen, das Geld zurückerstatten müsse? Paulus hat das Gutachten ertheilt, dass das Geld, welches der Mann der Ehefrau geschenkt hat, aus der angeführten Stipulation, [dann,] wenn die Bedingung derselben eingetreten ist, gefordert werden könne, weil es aus einer Schenkung in dargeliehenes Geld verwandelt worden ist; wenn es aber nicht bewiesen werde, dass die Stipulation verfallen sei, dann könne soviel gefordert werden, um wieviel sie erweislich aus jener Schenkung reicher geworden sei.

58. SCAEVOLA lib. II. *Resp.* — Wenn Grundstücke und Sclaven, welche der Seja gegeben worden sind, ihr Eigenthum zu der Zeit, als sie sich im Concubinat [mit dem Schenker] befand, geworden sein sollten, und nachher zur Zeit der Ehe, nachdem sie andere erhalten hatte, zurückgegeben worden sind, was ist [dann] Rechtens? [Scävola] hat das Gutachten ertheilt, den angegebenen Umständen gemäss scheine vielmehr ein Rechtsgeschäft, als eine Schenkung Statt gefunden zu haben. §. 1. Ingleichen hat er, als wegen der Nahrungsmittel der Sclaven gefragt wurde, das Gutachten ertheilt: die zur Zeit des Concubinats gegebenen Nahrungsmittel können zwar nicht zurückgefordert werden, aber auch nicht die zur Zeit der Ehe gegebenen, wenn jene Sclaven der Ehefrau in gemeinschaftlichem Gebrauch gewesen sein werden. §. 2. Ein Sohn, welcher sich der Angelegenheiten seiner Mutter anzunehmen pflegte, hat mit dem Geld der Mutter und mit ihrer Einwilligung Sclaven und Sachen erhandelt, die Kaufurkunden in eigenem Namen ausgefertigt, [und] ist in der Gewalt seines Vaters gestorben; man hat gefragt, ob die Mutter gegen ihren Ehemann verfahren und welcher Klage sie sich bedienen könne? [Scävola] hat das Gutachten ertheilt, wenn die Mutter gewollt hat, dass der Sohn auf jenes Geld verbindlich sei, so habe sie innerhalb eines Jahres, seit der Sohn gestorben ist, die Klage wegen des Sonderguts gegen den Vater, in dessen Gewalt er sich, wie angeführt wird, befunden hat. Wenn sie es dem Sohn geschenkt hat, so könne soviel zurückgefordert werden, um wieviel der Vater durch jene Schenkung reicher geworden ist.

59. PAUL. lib. II. *Sentent.* — Wenn ein [Mann seine] Ehefrau unter der Bedingung beschenkt hat, dass sie das, was er geschenkt hat, zum Heirathsgut erhalten solle, so wird die Schenkung gültig, wenn er gestorben ist.

60. HERMOGEN. lib. II. *juris Epitom.*— Ein Stief-

vater und ein Stiefsohn werden durch die Rücksicht auf die Ehe nicht abgehalten, sich gegenseitig zu beschenken. §. 1. Schenkungen um der Scheidung willen sind zwischen einem Manne und seiner Ehefrau gestattet: denn es geschieht oft, dass wegen Priesterthums, oder auch [wegen] Unfruchtbarkeit,

61. GAJ. lib. XI. *ad Ed. prov.* — oder [wegen] hohen Alters, oder Krankheit, oder Kriegsdienstes die Ehe nicht wohl beibehalten werden kann;

62. HERMOGEN. lib. II. *juris Epitom.* — und darum wird die Ehe in Güte aufgelöst. §. 1. Wenn eine Scheidung Statt gefunden hat, und die Ehe nicht erneuert worden ist, so wird eine zwischen einem Manne und seiner Ehefrau vorgefallene Schenkung nicht bestätigt werden; auch eine zwischen einem Patron und [seiner] Freigelassenen vorgefallene Schenkung macht dann, wenn sie sich von ihm ohne seinen Willen nicht scheiden darf, keine Ausnahme von dieser Regel, wenn [dennoch] eine Scheidung unter ihnen erfolgen sollte [88]); denn das, was geschenkt worden ist, wird bei erfolgter Scheidung ebenso angesehen, als wäre es nicht geschenkt worden.

63. PAUL. lib. III. *ad Nerat.* — Man muss sagen, dass wegen dessen, was der Ehefrau gehört, und in das Gebäude des Mannes so eingebaut worden ist, dass es, wenn es weggenommen wäre, einigen Nutzen gewähren könnte, aus dem Gesetz der zwölf Tafeln geklagt werden könne, weil [sonst] keine Klage vorhanden ist, obwohl es nicht glaublich ist, dass die Zehumänner an solche gedacht haben, deren Sachen mit ihrem Willen in ein fremdes Gebäude eingebaut worden wären. Paulus bemerkt: aber es kann nur darauf geklagt werden, dass blos die Vindication [auf den Fall], wenn die Sache (das Gebäude) eingerissen sein wird, der Frau zustehen solle, nicht aufs Doppelte aus dem Gesetz der zwölf Tafeln [89]); denn es ist ja das, was mit Wissen des Eigenthümers eingeschlossen worden ist, nicht gestohlen.

64. JAVOLEN. lib. VI. *ex Posterior. Labeon.* — Ein

88) Nach der *Florent.* wird der lateinische Text so gegeben: *nec inter patronum et libertam. Si ab eo invito divertere non licet, facta donatio separatur, quum inter hos divortium intercedat.* Allein auf diese Weise bietet die Stelle viele Schwierigkeiten dar, welche alle verschwinden, wenn man das Punctum nach *libertam* in ein Komma verwandelt. *Separare* ist hier soviel als *distinguere.* S. v. Glück a. a. O. S. 145 ff. Hasse Güterrecht d. Eheg. S. 162. Dass eine Scheidung von dem Patron einer Freigelassenen in der Regel nicht erlaubt war, darüber s. L. 45. *D. de ritu nupt.* 23. 2., in welcher Stelle auch Ausnahmen von diesem Verbot vorkommen.

89) S. §. 29. *I. de rer. div.* 2. 1. u. *tit. D. de tigno juncto* 47. 3.

Mann hatte einer Frau, nachdem eine Scheidung unter ihnen vorgefallen war, einige Sachen deshalb gegeben, damit sie zu ihm zurückkehren möchte; die Frau war zurückgekehrt, hatte sich [aber] sodann wiederum geschieden; Labeo [sagt]: Trebatius hat [in einem solchen Rechtsfalle] zwischen der Terentia und dem Decenas das Gutachten ertheilt, dass, wenn eine ernstliche Scheidung Statt gefunden hätte, die Schenkung gültig sei, wenn eine scheinbare, das Gegentheil [Statt finde]. Aber es ist wahr, was Proculus und Cäcilius glauben, dass dann eine ernstliche Scheidung Statt finde, und die um der Scheidung willen gemachte Schenkung gelte, wenn eine andere Ehe erfolgt ist, oder sie seit so langer Zeit ohne den Mann [90]) gewesen wäre, dass es nicht zweifelhaft sein würde, dass eine neue Ehe Statt finde; sonst werde auch die Schenkung von keiner Gültigkeit sein.

65. LABEO lib. VI. *Posterior. a Javol. epit.* — Ich glaube, dass das, was ein Mann einer solchen, die [ihn], als sie noch nicht mannbar war, geheirathet hat, geschenkt habe, gültig sein werde.

66. SCAEVOLA lib. IX. *Digest.* — Seja hat dem Sempronius, da sie [ihn] an einem bestimmten Tage heirathen wollte, ehe sie in sein Haus geführt wurde, und die Urkunden über das Heirathsgut besiegelt wurden, so und soviel Goldstücke geschenkt. Ich frage, ob diese Schenkung gültig sei? [Ich habe das Gutachten ertheilt,] es sei nicht nöthig gewesen, beim Fragen die Zeit, ob die Schenkung, ehe sie in das Haus des Mannes geführt würde, gemacht worden wäre, oder [die Zeit,] wo die Urkunden besiegelt worden waren, welche gewöhnlich auch nach Eingehung der Ehe errichtet wurden, auszudrücken: es gelte also die Schenkung nicht, wenn sie nicht vor Eingehung der Ehe, welche aus dem Einigsein erkannt wird, gemacht wäre. §. 1. [Ein Mann] hat der Jungfrau [91]), welche in die Gärten [92]) drei Tage früher, als die Hochzeit daselbst gehalten wurde, geführt worden war, da sie sich in einem Zimmer abgesondert von ihm befand, am Hochzeitstage, ehe sie zu ihm hinüberging, und bevor sie mit Wasser und

90) *Vidua;* welches Wort hier in der weiteren Bedeutung gebraucht wird. S. L. 242. §. 3. *D. de v. sign.* 50. 16.

91) Welche er heirathen wollte.

92) Des Mannes. Eine solche *deductio in hortos* wird auch sonst erwähnt. S. v. Glück a. a. O. XXII. S. 401 ff. Anm. 53. Dass aber nicht Gärten des Mannes, sondern des Vaters der Braut, oder zum Heirathsgut derselben gehörige gemeint seien, behauptet zwar v. Glück a. a. O., passt aber nicht zu den folgenden Worten der Stelle. S. Hasse a. a. O. S. 113. Anm. 169.

Feuer empfangen [93]), das heisst, die Hochzeit gefeiert wurde, zehn Goldstücke zum Geschenk dargebracht. Man hat gefragt, ob die geschenkte Summe zurückgefordert werden könne, wenn nach Eingehung der Ehe eine Scheidung vorgefallen wäre? [Scävola] hat das Gutachten ertheilt, dass das, was, wie angeführt würde, vor der Ehe geschenkt worden sei, vom Heirathsgut nicht abgezogen werden könne.

67. LABEO lib. II. *Pithan. a Paulo epitom.* — Wenn eine Ehefrau mit den ihr von ihrem Manne, oder von dem, welcher sich in der Gewalt desselben befand, geschenkten Geldern einen Sclaven gekauft, sodann, nachdem er Eigenthum derselben geworden ist, eben denselben ihrem Manne in der Absicht einer Schenkung übergeben haben wird, so wird die Uebergabe gültig sein, obwohl sie in derselben Absicht, wie andere Schenkungen geschehen ist; auch kann deswegen keine Klage gegeben werden.

Zweiter Titel.

De divortiis et repudiis [94]).

(*Von den Scheidungen und Kündigungen.*)

1. PAUL. lib. XXXV. *ad Ed.* — Die Ehe wird getrennt durch Scheidung, Tod, Gefangenschaft, oder wenn eine andere Sclaverei einen von beiden [Ehegatten] betrifft.

2. GAJ. lib. XI. *ad Ed. prov.* — Die Scheidung ist aber entweder von der Verschiedenheit der Gesinnungen [so] benannt worden, oder weil die, welche die Ehe trennen, sich nach verschiedenen Seiten wenden. §. 1. Bei Kündigungen aber, das heisst bei der Aufsagung, sind diese Worte gebräuchlich geworden: du magst deine Sachen für dich behalten, ingleichen diese: du magst deine Sachen mit dir nehmen [95]). §. 2. Man hat angenommen, dass auch bei der Trennung eines Verlöbnisses eine Aufsagung

93) Ueber diesen Hochzeitsgebrauch s. v. Glück a. a. O.

94) *Divortium* wird nur von der Trennung der Ehe, *repudium* sowohl von dieser, als von der Trennung eines Verlöbnisses gebraucht. Auch wird *repudium* häufig von der Handlung gebraucht, wodurch die Trennung bewirkt wurde, z. B. *repudium mittere, dicere, scribere* u. dergl. m. S. Wächter v. d. Ehescheid. S. 66. v. Glück a. a. O. S. 231 ff.

95) Die erstere Formel sprach wohl die Frau zum Manne, die letztere der Mann zur Frau, wie auch die *Basil.* XXVIII. t. 7. c. 9. Tom. IV. p. 328. andeuten. S. v. Glück a. a. O. XXIII. S. 130. Anm. 61. — Wächter a. a. O. S. 111 ff. will aus einer Handschrift und gestützt auf andere Gründe statt der ersten Formel (*tuas res tibi habeto*) lesen: *tuas res tibi, abeo* (du magst deine Sachen für dich behalten, ich gehe weg) und statt der zweiten (*tuas res tibi agito*) *tuas res tibi, ago* (du magst deine Sachen mit dir nehmen, ich jage dich fort).

vorkommen müsse, und dabei sind diese Worte gebräuchlich geworden: ich will die Verbindung mit dir nicht eingehen [96]). §. 3. Es macht aber keinen Unterschied, ob er [oder sie] [97]) gegenwärtig sei und ihm [oder ihr] selbst, oder ob er [oder sie] abwesend sei und ihm [oder ihr] durch den aufgesagt werde, der sich in seiner [oder ihrer] Gewalt befindet, oder in dessen Gewalt er oder sie sich befindet.

3. PAUL. lib. XXXV. *ad Ed.* — Eine [wahre] Scheidung ist nicht vorhanden, wenn sie nicht eine ernstliche ist, welche mit der Absicht, eine immerwährende Trennung zu begründen, geschieht. Was daher in der Hitze des Zorns entweder geschieht, oder gesagt wird, ist nicht eher gültig, als bis aus der Beharrlichkeit erhellt hat, dass es der Ausspruch der Gesinnung gewesen sei; und darum scheint eine Ehefrau, wenn sie, nachdem in der Hitze eine Kündigung ergangen war, kurz darauf zurückgekehrt ist, sich nicht geschieden zu haben.

4. ULP. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Julianus fragt im achtzehnten Buche der *Digesta,* ob eine Rasende eine Kündigung ergehen lassen, oder ihr gekündigt werden könne; und er schreibt, dass einer Rasenden gekündigt werden könne, weil sie wie eine, die Nichts weiss, angesehen wird, dass sie aber nicht kündigen könne, weder sie selbst, wegen ihrer Unvernünftigkeit, noch ihr Curator; ihr Vater könne jedoch eine Kündigung ergehen lassen. [Julianus] würde dies aber nicht in Betreff der Kündigung erörtert haben, wenn es nicht bekannt wäre, dass die Ehe [mit einer Rasenden] fortbestehe; und diese Meinung scheint mir wahr zu sein.

5. IDEM lib. XXXIV. *ad Ed.* — Wenn eine aus der väterlichen Gewalt entlassene Tochter sich deshalb geschieden hatte, damit sie [ihrem] Ehemann den Gewinn des Heirathsguts zuwende, [ihren] Vater [um dasselbe] betrüge, der doch das profecticische [98]) Heirathsgut hätte fordern können, wenn sie, während die Ehe bestand, verstorben wäre, so ist darum dem Vater zu Hülfe zu kommen, damit er das Heirathsgut nicht verliere; denn der Prätor muss dem Vater nicht weniger als dem Ehemann zu Hülfe kommen; es ist demselben daher die Forderung des Heirathsguts zu geben, gleich als ob die Tochter, während die Ehe bestand, verstorben wäre.

6. JULIAN. lib. LXII. *Digestor.* — Die Ehefrauen derjenigen, welche in die Gewalt der Feinde gekommen sind,

96) *Conditione tua non utor.* Die Vulg. liest *utar.*
97) Ob der Theil, dem die Ehe oder das Verlöbniss aufgekündigt werden soll.
98) S. die Bem. zu L. 5. *pr. D. de j. dot.* 23. 3. u. vergl. L. 6. *pr. eod.*

301

können blos deswegen noch als verheirathet angesehen werden, weil sie nicht leicht einen Anderen heirathen können. Und im Allgemeinen ist zu bestimmen, dass, so lange es gewiss ist, dass der in Gefangenschaft befindliche Ehemann lebe, die Ehefrauen solcher [Männer] keine Erlaubniss haben, zu einer anderen Ehe zu schreiten, wenn nicht lieber die Frauen selbst eine Veranlassung zur Kündigung geben wollen. Wenn es aber ungewiss ist, ob er noch lebendig bei den Feinden zurückgehalten werde, oder vom Tod getroffen sei, dann hat die Frau, wenn fünf Jahre seit der Zeit der Gefangennehmung verflossen sein werden, die Erlaubniss zu einer anderen Ehe zu schreiten, so jedoch, dass die frühere Ehe in Güte aufgelöst zu sein scheint, und ein jeder [Ehegatte] sein Recht unvermindert behält [99]; dasselbe Recht ist auch dann zu beobachten, wenn der Ehemann im Vaterland lebt und die Ehefrau gefangen ist.

7. PAPINIAN. lib. I. *de adult.* — Wenn es den [Ehegatten] gereut hat, welcher [Jemandem] einen Scheidungsbrief gegeben hat, damit derselbe [dem anderen Ehegatten] übergeben werde, und er aus Unbekanntschaft mit dem geänderten Willen überreicht worden ist, so muss man sagen, dass die Ehe fortdauere, wenn nicht der [Ehegatte], welcher [den Scheidungsbrief] erhalten hat, nachdem ihm die Reue [des anderen] bekannt geworden ist, selbst hat die Ehe auflösen wollen; dann nämlich wird durch den, welcher [den Scheidungsbrief] erhalten hat, die Ehe aufgelöst.

8. IDEM lib. II. *de adult.* — Der höchstselige Hadrianus hat Einen, der eine fremde Ehefrau von der Strasse in sein Haus geführt, und von da aus eine Kündigung an ihren Ehemann hatte ergehen lassen, auf drei Jahre relegirt.

9. PAUL. lib. II. *de adult.* — Keine Scheidung ist gültig, wenn nicht sieben mündige Römische Bürger zugezogen sind, ausser dem Freigelassenen dessen, der sich scheiden will. Als einen solchen Freigelassenen werden wir auch den ansehen, der vom Vater, Grossvater, Urgrossvater und den übrigen [Verwandten in] aufwärts [steigender Linie] freigelassen worden ist.

10. MODESTIN. lib. I. *Regul.* — Wider Willen des Patrons kann die Freigelassene, welche er zur Ehe gehabt hat, sich nicht von ihm trennen, wenn sie nicht in Folge eines Fideicommisses freigelassen sein sollte; dann nämlich kann sie es, wenn sie gleich seine Freigelassene ist.

99) D. h. nichts von seinem Vermögen verliert, indem sonst bei nicht gütlicher Scheidung Abzüge vom Vermögen des schuldigen Gatten Statt fanden. S. Hasse a. a. O. S. 162 ff.

11. ULP. lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn das Gesetz [100]) sagt: die Freigelassene, welche mit [ihrem] Patron verheirathet ist, soll die Erlaubniss sich zu scheiden nicht haben, so scheint es die Scheidung, welche nach dem bürgerlichen Recht die Ehe aufzulösen pflegt, nicht ungeschehen gemacht zu haben; und darum können wir nicht sagen, dass die Ehe bestehe, da sie getrennt ist. Sonach schreibt Julianus, dass eine solche die Klage wegen des Heirathsguts nicht habe; mit Recht hat sie daher so lange, als ihr Patron sie zu seiner Ehefrau haben will, nicht das Recht zur Ehe mit einem Anderen; denn weil der Gesetzgeber eingesehen hat, dass durch die Handlung der Freigelassenen die Ehe gleichsam getrennt sei, so hat er ihr das Recht zur Ehe mit einem Anderen entzogen. Mag sie daher geheirathet haben, wen sie will, sie wird für eine nicht Verheirathete gehalten werden. Julianus geht noch weiter, indem er glaubt, dass sie auch nicht im Concubinat mit einem anderen Patron leben könne. §. 1. Das Gesetz sagt: So lange als der Patron sie zur Ehefrau haben will; er muss sie zur Ehefrau haben wollen und Patron bleiben. Wenn er also aufgehört haben wird, entweder Patron zu sein, oder [sie zur Ehefrau haben] zu wollen, so hat die Kraft des Gesetzes aufgehört. §. 2. Das hat man ganz richtig angenommen, dass die Wohlthat dieses Gesetzes aufhöre, wenn es an einer Willensäusserung, sie möge beschaffen sein wie sie wolle, erkannt werden könne, dass der Patron aufgehört habe, [gegen die Freigelassene] die Gesinnung, gleichwie gegen eine Ehefrau, zu haben. Deshalb hat unser Kaiser mit seinem höchstseligen Vater [101]) rescribirt, dass, wenn der Patron gegen die Freigelassene, welche sich wider seinen Willen von ihm geschieden hat, mit der Klage wegen entwendeter Sachen verfahren wollte, man es gerade daran erkenne, dass er sie nicht mehr mit sich verheirathet wissen wolle, da er jene Klage oder eine andere anstellt, welche nur in Folge der Scheidung zu entstehen pflegt. Darum ist, wenn er sie des Ehebruchs angeklagt, oder wegen eines anderen Verbrechens belangt haben wird, welches Niemand [seiner] Ehefrau vorwirft, mehr dafür, dass die Ehe getrennt sei; denn man muss sich daran erinnern, dass ihr darum das Recht zur Ehe mit einem Anderen genommen werde, weil der Patron wünscht, dass sie mit ihm noch verheirathet sei. Wo man also auch nur ein unbedeutendes Anzeichen bemerken kann, dass er sie nicht mehr mit sich verheirathet

100) Das Julische und Papische. Vergl. L. 45. *D. de ritu nupt.* 23. 2.
101) Ant. Caracalla und sein Vater Sept. Severus.

wissen will, so muss man sagen, dass von da an die Freigelassene das Recht zur Ehe mit einem Andern zu haben anfange. Deshalb ist [dann], wenn der Patron sich mit einer Anderen verlobt, oder [eine Andere für sich zur Frau] bestimmt, oder nach der Ehe mit einer Anderen verlangt haben wird, zu glauben, dass er die Freigelassene nicht mehr mit sich verheirathet wissen wolle; und wenn er sich eine Concubine genommen haben wird, so wird dasselbe anzunehmen sein.

Dritter Titel.

Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

(*Auf welche Weise nach aufgelöster Ehe das Heirathsgut gefordert werde.*)

1. POMPON. lib. XV. *ad Sabin.* — Das Verhältniss des Heirathsguts ist immer und überall ein vorzügliches; denn es bringt es auch das öffentliche Interesse mit sich, dass das Heirathsgut den Frauen erhalten werde, da es, um Nachkommen zu erzeugen, und um den Staat mit Kindern zu versorgen, nothwendig ist, dass die Frauen ein Heirathsgut haben.

2. ULP. lib. XXXV. *ad Sabin.* — Nach aufgelöster Ehe muss das Heirathsgut der Frau gezahlt werden, und der Ehemann kann nicht gezwungen werden, dasselbe einem Anderen, der es sich von Anfang an stipulirt, zu versprechen, ausser wenn ihm das Nichts schadet; denn wenn der Ehemann irgend einen Nachtheil argwohnt, so muss man sagen, dass er nicht gezwungen werden dürfe, einem Anderen, als der Ehefrau, [das Heirathsgut] zu versprechen; dies [findet dann Statt], wenn die Frau eigenen Rechtens ist. §. 1. Wenn sie aber in der Gewalt [ihres] Vaters steht, und das Heirathsgut von demselben herrührt, so gehört das Heirathsgut ihm selbst und der Tochter. Sonach kann der Vater nicht anders, als mit dem Willen der Tochter das Heirathsgut fordern, weder er für sich, noch durch einen Geschäftsbesorger; dann also, sagt Sabinus, müsse auch [das Heirathsgut vom Manne] versprochen werden; dem wird es also versprochen werden müssen, dem es nach dem Geheiss Beider [versprochen werden] soll. Sonst wenn es der Vater allein geheissen hat, so wird der Tochter die Heirathsgutsklage nicht entzogen sein, wenn sie einmal eigenen Rechtens geworden sein wird. Ingleichen wird, wenn nach dem Willen der Tochter allein versprochen werden sollte, dem Vater die Heirathsgutsklage unbenommen sein. Aber obwohl so, dass er auch allein klagt, oder auch so, dass er auch mit Zuziehung der Person der Tochter verfahren kann? Und ich glaube, dass auch die Klage nicht verloren sei, welche er mit Zuziehung der Person der Tochter haben kann; wenn aber

die Tochter eigenen Rechtens geworden sein wird, so wird ihr jene Stipulation schaden. §. 2. Ob wir aber den Willen der Tochter, wenn der Vater wegen des Heirathsguts klagt, so verstehen, dass die Tochter einwilligen, oder aber, dass sie nicht widersprechen müsse? Und es ist vom Kaiser Antoninus [102]) rescribirt worden, dass die Tochter, wenn sie nicht deutlich widerspreche, dem Vater beizustimmen scheine. Und Julianus hat im achtundvierzigsten Buche der *Digesta* geschrieben, dass der Vater gleichsam mit dem Willen der Tochter zu verfahren scheine, wenn er eine rasende Tochter habe; denn wenn sie wegen ihrer Unvernünftigkeit nicht widersprechen kann, so wird man mit Recht glauben, dass sie einwillige. Aber wenn die Tochter abwesend sein sollte, so wird man sagen müssen, dass das nicht mit ihrem Willen geschehen sei, und dass von dem Vater Sicherheit zu geben sei, dass die Tochter die Sache genehmigen werde; denn wenn sie vernünftig ist, so fordern wir, dass sie es wisse, damit sie nicht zu widersprechen scheine.

3. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Nicht aber blos bei der Forderung, sondern auch bei der Zahlung eines Heirathsguts, welches dem Vater und der Tochter gemeinschaftlich gehört, wird nach dem Willen Beider gefragt; und es kann der Eine die Lage des Andern nicht verschlimmern. Aber wenn das Geld, welches die Tochter erhalten hat, an den Vater gekommen ist, so wird die Klage Beiden genommen werden.

4. POMPON. lib. XV. *ad Sabin.* — Wenn der Vater ohne die Einwilligung der Tochter das Heirathsgut vom Manne gefordert, und dasselbe einem anderen Manne derselben für die Tochter gegeben hätte, und die Tochter nach dem Tode des Vaters gegen den früheren Mann klagen würde, so würde sie mit der Einrede der bösen Absicht zurückgewiesen.

5. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — In Bezug auf die Theilung [der Früchte] des Jahres, in welchem die Scheidung vorgefallen ist, fragt es sich, ob der Ehemann für sich die Zeit vom Tage [der Eingehung] der Ehe, oder von dem Tage an, wo das Grundstück dem Ehemann übergeben worden ist, berechne; und es wird bei den vom Manne zu behaltenden Früchten schlechterdings weder der Tag, wo das Heirathsgut bestellt [103]) worden ist, noch der [der Eingehung] der Ehe beachtet werden, sondern [der], an welchem das zum Heirathsgut gehörige Grundstück bestellt worden ist, das heisst, wo der Besitz übergeben worden ist.

102) Caracalla, s. Zimmern a. a. O. §. 167. S. 611.

103) D. h. versprochen, also nur ein persönliches Recht begründet wurde, im Gegensatz der Zeit, wo das Grundstück übergeben, also ein dingliches Recht begründet wurde.

6. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Wenn das Grundstück vor [Eingehung] der Ehe übergeben worden ist, so ist das Jahr vom Tage [der Eingehung] der Ehe bis zu demselben Tage des folgenden Jahres zu berechnen. Dasselbe wird bei den übrigen Jahren beobachtet, bis die Scheidung erfolgt; denn wenn das Grundstück vor [Eingehung] der Ehe übergeben worden ist, und Früchte daraus gezogen sind, so sind diese einst, wenn eine Scheidung erfolgt ist, auszuantworten, gleich als ob sie Gegenstand des Heirathsguts geworden wären.

7. ULP. lib. XXXI. *ad Sabin.* — Es ist bekannt, dass die Früchte als solche gelten, welche nach Abzug der Kosten übrig sein werden. Und Scävola bezieht dies auf die Kosten sowohl des Ehemannes, als der Frau; denn er glaubt, dass, wenn die Frau [das Grundstück] am Tage vor der Weinlese zum Heirathsgut gegeben hat, [und] sich gleich darauf, nachdem die Weinlese vom Ehemann gehalten worden war [104]), geschieden hat, ihr nicht nur die Früchte von elf Monaten, sondern auch die Kosten erstattet werden müssen, welche eher, als die Theile der Früchte gemacht werden, abzuziehen sind. Wenn daher auch der Ehemann Etwas auf [die Früchte] desselben Jahres verwendet hat, so werden die Kosten Beider zusammentreffen [105]); so ist es auch [dann], wenn die von der Frau gemachten Kosten berücksichtigt werden, wenn die Ehe während mehrerer Jahre bestanden hat, nothwendig, die Zeit im ersten Jahre zu berechnen, welche vor der Uebergabe des Grundstücks [verflossen] ist [106]). §. 1. — 8. — Papinianus [107]) aber sagt im elften Buche der *Quaestiones*, dass, wenn eine Scheidung vorgefallen sei, die Früchte nicht vom

104) D. h. nach einem Monate, denn so lange dauerte die Weinlese bei den Römern. S. v. Glück a. a. O. XXVII. S. 280. Daraus erklärt sich die gleich folgende Erwähnung von elf Monaten.

105) Beide ihre Kosten abziehen.

106) D. h. wenn die Frau Kosten auf die Früchte verwendet hat, ehe sie dem Manne das Grundstück übergab, so kann sie dieselben abziehen, wenn auch die Ehe mehrere Jahre lang bestanden hat. S. v. Glück a. a. O. S. 281.

107) Die nach Anleitung des §. 1. u. 2. dieser Stelle anzustellende Berechnung bei der Theilung der Früchte ist bedeutenden Schwierigkeiten unterworfen und bekanntlich nicht unbestritten. Die Meinungen der älteren Gelehrten und die Schraders (*Comment. de divisione fructuum dotis. Helmst.* 1805), sowie eine andere Berechnung von Rothe findet man bei v. Glück a. a. O. S. 293—329. Seitdem hat Hasse darüber geschrieben im Rhein. Mus. für Jurisprudenz. Jahrg. 2. S. 1—41., womit die Recens. v. Schrader in der Tübing. krit. Zeitschr. für Rechtsw. B. 6. S. 219 ff. zu vergleichen ist.

Tage der Verpachtung an vertheilt werden, sondern mit Rücksicht auf die vorhergehende Zeit, während welcher die Frau in der Ehe gelebt hat; denn es ist ja nicht billig, dass, wenn das Grundstück zur Zeit der Weinlese zum Heirathsgut gegeben worden sein, und der Mann ihn vom nächsten ersten November an verpachtet haben sollte, und die Scheidung nun am letzten Tage des Monats Januar erfolgte, der Mann sowohl die Früchte der Weinlese, als auch den vierten Theil [108]) des Pachtzinses von dem Jahre, in welchem die Scheidung erfolgt ist, behalte; sonst würde er, wenn nach gehaltener Weinlese am Tage darauf die Scheidung geschähe, die ganzen Früchte behalten. Wenn daher die Scheidung am Ende des Monats Januar geschehen, und die Ehe vier Monate lang bestanden haben sollte, so werden die Früchte der Weinlese und der vierte Theil des Pachtszinses vom bevorstehenden Jahre [109]) zusammengeworfen werden müssen, so dass von diesem Gelde der dritte Theil dem Manne gelassen wird. §. 2. Auch umgekehrt ist dasselbe zu beobachten; denn wenn die Frau, nachdem sie die Weinlese gezogen hatte, gleich darauf dem Manne das Grundstück zum Heirathsgut gegeben, und der Mann dasselbe vom ersten März an verpachtet haben und am nächsten ersten April die Scheidung erfolgt sein sollte, so wird der Mann nicht blos den zwölften Theil des Pachtzinses [110]) behalten, sondern nach Verhältniss der Zeit aller Monate, während welcher das Grundstück zum Heirathsgut gehört hat, einen Theil [111]) von dem Pachtzins, welcher [von dem Pächter] wird geleistet werden müssen. §. 3. Desgleichen wenn die Kornernten des Jahres, in welchem die Scheidung erfolgt ist, dem Pachtvertrag gemäss dem Pächter gehören sollten, so wird, wenn die Ehe vor der Weinlese aufgelöst worden ist, nichts desto weniger das Geld für die Ernten nebst der Hoffnung der künftigen Weinlese in Rechnung kommen. §. 4. Es erhellt also hieraus, dass die Früchte, welche die Frau gezogen hat, ehe sie heirathete, nicht in die Theilung kommen dürfen. §. 5. Wegen Schenkungen, desgleichen wegen entwendeter Sachen können mit den Früchten, welche nach der Scheidung gezogen sind, Aufrechnungen Statt finden. §. 6. Was in Betreff eines

108) Denn die Ehe hatte seit der Verpachtung noch drei Monate, also $\frac{1}{4}$ vom Jahr bestanden.

109) D. h. von dem nach der Weinlese und von der Verpachtung am beginnenden neuen Fruchtjahr.

110) Indem nur ein Monat von der Ehe in das Pachtjahr gefallen ist.

111) Nicht ganz die Hälfte, da das Grundstück vom Ende Octobers, nach gehaltener Weinlese, bis zum ersten April zum Heirathsgut gehörte.

Jahres gesagt wird, kann auch in Betreff von sechs Monaten gesagt werden, wenn zweimal im Jahre Früchte werden gezogen werden, wie es an gewässerten Orten der Fall ist. §. 7. Auch in Betreff mehrerer Jahre kann dasselbe gesagt werden, z. B. bei einem schlagbaren Wald. §. 8. Desgleichen wenn die Verpachtung eines Ackers von der Art sein sollte, dass ausser dem jährlichen Zins alle fünf Jahre noch etwas mehr geleistet werden sollte; denn bei dem, was mehr ist, berechnen wir die Zeit zu fünf Jahren [112]. §. 9. Nicht blos in Bezug auf ein Grundstück, sondern auch in Bezug auf das Vieh werden wir dasselbe sagen, so dass die Wolle von Schafen und das junge Vieh geleistet werden muss [113]. Denn warum soll der Ehemann, wenn er Schafe, die in Kurzem gebären wollten, desgleichen kurz vor der Schur zum Heirathsgut empfangen haben sollte, [dann,] wenn sogleich, nachdem die Schafe geboren hatten und geschoren worden waren, die Scheidung erfolgt war, Nichts zurückgeben? Denn auch hier müssen wir die Früchte auf die ganze Zeit, wo für sie gesorgt wird, nicht [auf die], wo sie gezogen werden, in Anschlag bringen. §. 10. Auch bei einem Sclaven wird Rücksicht auf ein Jahr genommen, wenn die Dienste desselben etwa auf ein Jahr vermiethet worden sind, so dass [der Lohn für] die Dienste der vergangenen Zeit dem Manne, nach der Scheidung aber der Frau gehören. §. 11. Auch von den Miethgeldern städtischer Grundstücke gilt dasselbe, was bei den Früchten ländlicher Grundstücke [gilt]. §. 12. Wenn eine Ehefrau dem Manne ein Grundstück zum Heirathsgut gegeben, und derselbe daraus Bäume gefällt haben sollte, so müssen diese, wenn sie als Früchte angesehen werden, nach Verhältniss des Jahres zurückerstattet werden. Ich glaube aber, dass man, wenn die Bäume schlagbar oder Brenn- und Reisholz [114]) gewesen sind, sagen muss, dass sie zur Frucht gehören; wo nicht, so wird der Ehemann, gleich als ob er das Grundstück schlechter gemacht hätte, gehalten sein. Aber auch wenn sie durch den Sturmwind niedergerissen sind, so muss man sagen, dass der Preis derselben der Frau zurückzuerstatten sei, und dass sie nicht zur Frucht gehören, nicht mehr, als wenn ein Schatz gefunden sein sollte; denn er wird nicht zur Frucht gerechnet, sondern die Hälfte desselben wird zurückerstattet werden, gleich als

112) D. h. es wird das mehr Geleistete verhältnissmässig auf fünf Jahre vertheilt.

113) D. h. so, dass bei der Theilung der Früchte vom letzten Jahre die in demselben gewonnene Wolle und geborenen jungen Thiere in Anschlag kommen.

114) *Cremiales*, nach Andern *gremiales*, s. v. Glück a. a. O. XXV. S. 110 ff.

wenn er auf einem fremden Grundstück gefunden wäre. §. 13. Wenn der Mann auf dem Grundstücke der Frau Marmorbrüche gefunden, und das Grundstück [dadurch] fruchtbarer gemacht haben wird, so gehört der Marmor, welcher gebrochen, aber nicht fortgeschafft worden ist, dem Ehemanne, und die Kosten sind ihm nicht zu ersetzen; weil der Marmor auch nicht zu der Frucht gehört, wenn er nicht von solcher Beschaffenheit sein sollte, dass der Stein darin nachwächst, von welcher Beschaffenheit es [Marmorbrüche] in Gallien, auch in Asien gibt [115]. §. 14. Aber wenn sich Kalkgruben, Silber- oder Goldgruben, oder [Gruben] irgend eines andern Stoffes [auf dem Grundstück] befinden, so werden sie allerdings zur Frucht gerechnet werden. §. 15. Zuweilen wird dem Ehemann von der Frau wegen der Früchte Sicherheit gegeben, und er behält Nichts zurück, wenn die Frau das Grundstück mit den stehenden Früchten zurücknehmen wird. Zuweilen wird der Ehemann Alles [116]) behalten, und Nichts zurückerstatten, das heisst, dann, wenn es nicht mehr sein wird, als er nach Verhältniss behalten muss; zuweilen wird er aber auch zurückgeben, wenn er mehr gezogen hat, als er behalten muss. Dasselbe Verhältniss wird auch Statt finden, wenn gegen den Schwiegervater oder den Erben eines von Beiden [117]) wegen des Heirathsguts geklagt werden sollte. §. 16. Pomponius sagt aber, dass das um der Fruchtziehung willen aufgewendet werde, was auf das Bepflügen und Besäen des Ackers und was auf die Erhaltung der Gebäude, und auf die Heilung eines kranken Sclaven aufgewendet worden ist, nämlich wenn aus dem Gebäude oder dem Sclaven einige Früchte gezogen wurden. Aber diese Kosten werden nicht gefordert werden, wenn der Ehemann die ganze Frucht des Jahres behält, weil mit den Früchten zuerst die Kosten zu decken sind. Freilich wenn er nothwendiger Weise ein neues Landhaus erbaut hat, oder ein altes, welches ohne seine Schuld ganz verfallen war, wieder hergestellt haben wird, so wird eine Forderung dieser Kosten Statt finden, auf gleiche Weise auch, wenn er den Boden für die Bepflanzung mit Weinstöcken umgegraben hat [118]); denn diese Kosten betreffen entweder nothwendige, oder nützliche Sachen und verschaffen dem Ehemann eine Klage.

8. — 9. — PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Es ist bekannt, dass, wenn ein Grundstück zum Heirathsgut gegeben

115) Vgl. L. 18. *pr. D. de fundo dot.* 23. 5.
116) *Totum* für *tantum* mit der Vulg. und Haloander. Auch das *Schol. b.* zu *Basil.* XXVIII. 8. p. 376. sagt: πάντας τοὺς καρποὺς.
117) Des Mannes oder des Schwiegervaters (seines Vaters).
118) *Si pastina instituit.* S. v. Glück a. a. O. XXVII. S. 387.

worden ist, auf welchem ein Stein gebrochen wird, der Vortheil aus den Steinbrüchen dem Ehemanne gehöre, weil es offenbar ist, dass die Frau das Grundstück in der Absicht gegeben habe, damit jene Frucht dem Ehemanne gehöre, wenn nicht die Frau bei dem Geben des Heirathsguts einen entgegengesetzten Willen erklärt haben sollte. §. 1. Das, was für die Saat ausgegeben wird, wird dann, wenn die Kornernten nichts eingetragen haben werden, von [dem Ertrag] der Weinlese abgezogen werden, weil es im ganzen Jahre nur eine einzige Frucht gibt.

9. — 10. — POMPON. lib. XIV. *ad Sabin.* — Wenn von Seiten der Frau ein Verzug Statt gefunden hat, so dass sie das Heirathsgut nicht zurücknahm, so muss der Ehemann in Betreff dieser Sache nur für böse Absicht, nicht auch für Verschulden stehen, damit er nicht durch eine Handlung der Frau gezwungen werde, den Acker derselben immerfort zu bebauen, die Früchte jedoch, welche an den Mann gekommen waren, werden zurückgegeben.

10. — 11. — IDEM lib. XV. *ad Sabin.* — Wenn eine Tochter, welche verheirathet war, und ein vom Vater herrührendes Heirathsgut hatte, von den Feinden gefangen, und daselbst verstorben sein sollte, so glaube ich, muss man sagen, dass Alles ebenso zu halten sei, als wenn sie verheirathet verstorben wäre, so dass das vom Vater herrührende Heirathsgut, auch wenn sie nicht in der Gewalt des Vaters gestanden haben wird, an ihn zurückfallen muss. §. 1. Proculus sagt, wenn ein Mann seine Ehefrau getödtet habe, so sei die Heirathsgutsklage den Erben der Ehefrau zu geben; und mit Recht, denn es ist nicht billig, dass der Mann durch seine böse That das Heirathsgut zu gewinnen hoffe. Und dasselbe ist auch im entgegengesetzten Falle zu bestimmen.

11. — 12. — IDEM lib. XVI. *ad Sabin.* — Wenn eine Frau eine fremde Sache wissentlich zum Heirathsgut gegeben haben wird, so ist sie ihr zurückzugeben, gleich als ob sie eine ihr gehörige gegeben hätte; und auch die Früchte nach Verhältniss des Jahres, in welchem die Scheidung erfolgt ist.

12. — 13. — ULP. lib. XXXVI. *ad Sabin.* — Es ist ausgemacht, dass der Mann auf das, was er leisten kann, verurtheilt werde; dass diese [Wohlthat] aber dem Erben nicht zuzugestehen sei,

13. — 14. — PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — weil eine solche Wohlthat persönlich ist, und mit der Person erlöscht.

14. — 15. — ULP. lib. XXXVI. *ad Sabin.* — Ein anderes Verhältniss findet bei dem Vertheidiger [des Mannes] Statt, denn man nimmt an, dass dieser hinlänglich vertheidigt zu haben scheine, wenn er der Ehefrau soviel leistet, als sie

erlangen würde, wenn sie den Ehemann selbst belangt hätte. §. 1. Passend fragt Pomponius im funfzehnten Buche zum (*ex*) Sabinus, ob das Pactum aufrecht zu halten sei, wenn der Ehemann paciscire, dass er nicht auf das, was er leisten könne, sondern aufs Ganze verurtheilt werden solle? Und er sagt, dass es nicht aufrecht erhalten werden müsse. Und das scheint auch mir wahr zu sein, denn es ist richtiger, wenn man sagt, dass dies Pactum gegen die guten Sitten sei, da es ja offenbar ist, dass es gegen die gewöhnliche Ehrerbietung streitet, welche den Ehemännern erzeigt werden muss.

15. — 16. — PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Es wird auf die Zeit der entschiedenen Sache gesehen, [wenn gefragt wird,] in wie weit der Ehemann [das Heirathsgut] leisten kann. §. 1. Dem Erben des Ehemannes werden, wenn er gleich aufs Ganze verurtheilt wird, doch die Aufrechnungen, welche sich auf eine Geldangelegenheit beziehen, nützen, so dass er um soviel weniger verbindlich ist, z. B. wegen geschenkter, und wegen entwendeter Sachen, und wegen der Kosten; die Bestrafung der Sitten [der Frau] hat er aber nicht [119]). §. 2. Auch dem Schwiegervater, gegen die Schwiegertochter, die wegen des Heirathsguts klagt, wird derselbe Vorzug ertheilt [120]), so dass er auf soviel verurtheilt wird, als er leisten kann,

16. — 17. — POMPON. lib. XVI. *ad Sabin.* — weil der Schwiegervater die Stelle des Vaters vertritt.

17. — 18. — PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Auf der anderen Seite, wenn der Schwiegervater vom Ehemanne aus dem Versprechen [des Heirathsguts] belangt wird, pflegt man zu fragen, ob demselben derselbe Vorzug zu ertheilen sei. Neratius in den Büchern der *Membranae*, und Proculus schreiben, dass dies gerecht sei. §. 1. Ingleichen hat man es mehr angenommen, dass, wenn die Frau aus dem Versprechen [des Heirathsguts] belangt werde, sie durch die Einrede [121]) zu vertheidigen sei. Dasselbe sagt auch Proculus; sowie ihr, wenn sie Gesellschafterin gewesen ist, die Einrede gege-

119) Dies bezieht sich auf die Abzüge, welche der Mann nach dem älteren Recht wegen der schlechten Sitten der Frau, welche Veranlassung zur Scheidung gegeben hatten, von dem Heirathsgut machen konnte. S. L. 5. *D. de pact. dot.* 23. 4. Ebenso beziehet sich das Vorhergesagte auf die Abzüge des älteren Rechts. Wegen dieser konnte auch der Erbe klagen, wegen jener aber, weil sie auf Strafe abzweckten, nicht. Justinian hat dies Alles aufgehoben in der *L. un.* §. 5. *C. de rei ux. act.* 5. 13.

120) *Idem honor habetur.* S. Brisson. *v. honor.*

121) Dass sie nur soviel zu leisten brauche, als ihr Vermögen beträgt (*quantum facere potest*).

ben werden wird, obwohl sie nach dem bürgerlichen Recht verbindlich ist. §. 2. Neratius [und] Sabinus sagen, dass, wenn der Richter bei der Heirathsgutsklage aus Rechtsunwissenheit den Ehemann aufs Ganze verurtheilt habe, der [letztere] sich der Einrede der bösen Absicht bedienen müsse und durch dieselbe sicher sein werde.

18. — 19. — POMPON. lib. XVI. *ad Sabin.* — Labeo sagt, dass auch die Söhne der Frau, welche Erben ihres Vaters geworden sind, auf soviel, als sie leisten können, zu verurtheilen seien [122]). §. 1. Wenngleich der Ehemann bei Sachen, welche zum Heirathsgut gehören, nicht blos für böse Absicht, sondern auch für Verschulden steht, so wird doch, wenn bei der Klage wegen des Heirathsguts gefragt wird, ob er [Etwas] leisten könne, nur die böse Absicht berücksichtigt, weil bei der Verwaltung seiner eigenen Sachen [die Unterlassung] des Verschuldens von ihm nicht zu fordern [123]) war, obgleich ich glaube, dass ihm, wenn er Nichts leisten kann, nur die böse Absicht schade, welche er wegen der Ehefrau [124]) sich hat zu Schulden kommen lassen, damit er ihr nicht das Ganze zahle, nicht aber wegen eines jeden Andern. Ofilius aber sagte, dass, wenn durch die böse Absicht des Ehemannes eine zum Heirathsgut gehörige Sache zu Grunde gegangen und er sonst nicht zahlungsfähig wäre, er, obwohl er Nichts aus böser Absicht gethan hätte, um nicht zahlungsfähig zu sein, doch wegen jener zum Heirathsgut gehörigen Sache, bei welcher er sich eine böse Absicht hätte zu Schulden kommen lassen, ebenso zu verurtheilen wäre, als wenn es durch seine böse Absicht bewirkt worden wäre, dass er Nichts leisten könne. Sonst, wenn in Betreff des Untergangs einer zum Heirathsgut gehörigen Sache eine böse Absicht und ein Verschulden des Mannes nicht vorhanden sei, so seien blos die Klagen, welche er deswegen als Ehemann hat, der Frau ab-

122) Wenn sie nach Auflösung der Ehe von ihrer Mutter auf Herausgabe des Heirathsguts belangt werden.

123) *Non erat ab eo culpa* [*i. e. diligentia*] *exigenda.* Der Mann steht zwar in Bezug auf das Heirathsgut für böse Absicht und solche Beflissenheit, wie er sie auf seine eigenen Angelegenheiten verwendet. Fragt es sich aber, ob er soviel in seinem Vermögen habe, dass er die Frau wegen des Heirathsguts befriedigen könne, so wird nur erfordert, dass er nichts mit böser Absicht in Betreff seines Vermögens gethan habe, weil man es nicht verlangen kann, dass er in seinen Sachen Beflissenheit anwenden müsse. S. Hasse *Culpa* S. 254 ff.

124) D. h. ob er bei der schlechten Verwaltung seines Vermögens die Absicht hatte, der Frau einen Schaden zuzufügen.

zutreten, z. B. die Diebstahls-[Klage], oder die wegen widerrechtlichen Schadens.

19. — 20. — ULP. lib. XXXVI. *ad Sabin.* — Wenn eine Frau sich geschieden haben, und, nachdem die Klage wegen des Heirathsguts eingeleitet war, in die Ehe zurückgekehrt sein wird, so erlöscht die Klage nachdem die Ehe wieder erneuert ist, und Alles bleibt in dem früheren Zustand.

20. — 21. — PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Wenn auch die Frau, während die Ehe besteht, das Heirathsgut nicht gerade dazu erhält, um Schulden zu bezahlen, oder um taugliche [125]) Grundstücke zu kaufen, sondern um für ihre dürftigen Kinder von einem anderen Manne, oder für ihre Brüder, oder für ihre Eltern zu sorgen, oder um diese [Personen] von den Feinden loszukaufen, so scheint sie dasselbe, weil ein gerechter und anständiger Grund vorhanden ist, nicht mit Unrecht zu erhalten; und darum wird es ihr mit Recht gezahlt, und das wird auch bei einer Haustochter beobachtet [126]).

21. — 22. — ULP. lib. III. *Disput.* — Aber auch wenn der Ehemann darum [Etwas] von dem Heirathsgut ausgegeben hat, um Personen, welche mit der Frau verwandt sind, von den Räubern loszukaufen, oder damit die Frau irgend Einen aus der Zahl der mit ihr verwandten Personen aus den Banden befreie, so wird ihr das, was ausgegeben worden ist, angerechnet, [und] es erlöscht die Heirathsgutsklage entweder, wenn es ein Theil des Heirathsguts [sein sollte], nach Verhältniss dieses Theils, oder, wenn es das ganze Heirathsgut sein sollte, [ganz]. Und noch vielmehr ist dasselbe zu sagen, dass, wenn der Schwiegervater wegen des Heirathsguts klagt, auf das, was auf ihn selbst verwendet worden ist, Rücksicht genommen werden müsse, mag dies der Ehemann selbst gethan, oder der Tochter (seiner Frau) Etwas gegeben haben, damit sie es thue. Aber auch wenn nicht der Vater verfahren, sondern nach seinem Tode die Tochter allein wegen des Heirathsguts klagen sollte, so wird dasselbe zu sagen sein; denn, da die Einrede der bösen Absicht in der Klage wegen des Hei-

125) In der L. 73. §. 1. *D. cit.* ist *praedium idoneum* nach Hasse's Meinung durch: ein Sicherheit gewährendes Grundstück übersetzt worden. Es ist aber wohl passender mit v. Glück a. a. O. S. 254 ff. ein solches Grundstück zu verstehen, welches tauglich ist, die Lasten der Ehe zu erleichtern.

126) Diese Stelle ist mit der ihr genau entsprechenden, ebenfalls von Paulus herrührenden L. 73. §. 1. *D. de jure dot.* 23. 3. zu vergleichen. S. über beide Stellen Hasse in der Zeitsch. f. gesch. Rechtsw. Bd. 5. S. 311 ff. u. v. Glück a. a. O. XXVII. S. 246.

rathsguts enthalten ist, wie in den übrigen Klagen guten Glaubens [127]), so kann man sagen, wie es auch dem Celsus scheint, dass diese Kosten in der Klage wegen des Heirathsguts enthalten seien, vorzüglich wenn sie mit dem Willen der Tochter aufgewendet worden sind.

22. — 23. — IDEM lib. XXXIII. *ad Ed.* — Wenn der Vater oder ein Fremder, als er für die Frau ein Heirathsgut gab, sich dasselbe auf einen Fall, entweder auf den Fall der Scheidung, oder auf den des Todes, paciscirt hat, so muss man sagen, dass die Klage [128]) für den Fall, auf welchen er es sich nicht paciscirt hat, der Frau zustehe. §. 1. Wenn eine Haustochter, nachdem [ihre] Ehe aufgelöst ist, das ohne den Willen des Vaters eingeklagte Heirathsgut verbrauchen sollte, so ist für den Vater sowohl bei ihrem Leben, als nach ihrem Tode eine Klage vorhanden, auf dass das Heirathsgut ihm gezahlt werde. Und dies ist dann wahr, wenn es ihr, da sie es verschwenden will, gezahlt werden sollte; sonst, wenn es ihr, da sie es nicht verschwenden will, und aus gerechten Gründen gezahlt sein sollte, so wird keine Klage vorhanden sein, sondern, wenn der Vater gestorben ist, werden weder seine Erben, noch die Frau klagen. §. 2. Wenn die Frau nach aufgelöster Ehe einen dürftigen Schuldner das Heirathsgut durch Erneuerung betrügerischer Weise erhalten sollte, so wird ihr nichts desto weniger die Heirathsgutsklage bleiben. §. 3. Wenn ein Vater, während seine Tochter abwesend ist, wegen des Heirathsguts geklagt haben sollte, so muss auch, wenn die Bestellung einer Bürgschaft wegen der Genehmigung unterlassen worden ist, der Tochter die Klage versagt werden, wenn sie entweder Erbin ihres Vaters geworden ist, oder in einem Legat soviel erhalten hat, dass ihr wegen des Heirathsguts Genüge geschieht. Und so schreibt Julianus an mehreren Stellen, sie müsse auch das Heirathsgut aufrechnen, was ihr vom Vater gegeben wird; und es gereicht zu ihrem Vortheil, wenn sie soviel von ihm erlangt hat, als ihr wegen des Heirathsguts vom Ehemann geschuldet wird, welcher es dem Vater gezahlt hat. §. 4. Wenn der Vater in Folge einer Ver-

127) D. h. es braucht bei der *actio de dote*, und den übrigen *bonae fidei actiones* die *exceptio doli* nicht in die von dem Prätor dem Richter zu ertheilende Instructionsformel aufgenommen zu werden, sondern der Richter muss ohne dass dies geschehen ist, dieselben Rücksichten, wie im entgegengesetzten Falle, nehmen. Vgl. auch L. 3. *D. de resc. vend.* 18. 5. Gewöhnlich versteht man dies allgemein von jeder *exceptio*, die auch nicht *exc. doli* ist, allein s. dagegen Heffter Instit. des Civ. Proc. S. 380. Anm. 25. Zimmern a. a. O. Bd. 3. §. 63. a. S. 190 ff.

128) Auf Herausgabe des Heirathsguts nach aufgelöster Ehe.

urtheilung zu Rom, wo das Heirathsgut gefordert wird, nicht sein darf, so muss der Tochter wegen des Heirathsguts Genüge geschehen, so jedoch, dass sie Sicherheit gibt, dass der Vater die Sache genehmigen werde. §. 5. Die Tochter muss aber dem Vater zu der Zeit beistimmen, wo der Streit eingeleitet wird. Diesem gemäss wird der Vater wirkungslos klagen, wenn die Tochter sagen sollte, sie stimme dem Vater bei, und vor der Einleitung des Streits ihren Willen geändert haben, oder auch aus der väterlichen Gewalt entlassen sein sollte. §. 6. Auch das billigen wir nicht weniger, was Labeo annimmt, dass zuweilen dem Vater die Klage zu versagen sei, wenn der Vater eine so schändliche Person sein sollte, dass zu befürchten ist, dass er das empfangene Heirathsgut verbrauchen [werde], und darum muss die Pflicht des Richters eintreten, inwieweit sowohl für die Tochter, als für den Vater angemessen gesorgt werden wird. Aber wenn die Tochter sich verborgen halten sollte, damit sie nicht gezwungen werde, einem solchen Vater beizustimmen, so glaube ich, werde dem Vater die Klage gegeben, aber nach Untersuchung der Sache. Denn wie, wenn die Tochter aus kindlicher Ehrfurcht (*verecunde*) durch ihre Abwesenheit ihrem Vater widersprechen sollte, warum wollen wir nicht sagen, dass dem Vater die Klage nicht zu geben sei? Wenn aber der Vater ein solcher sein sollte, welchem die Tochter jeden Falls geziemender Weise beistimmen muss, das heisst von bewährtem Lebenswandel, die Tochter [aber] eine leichtsinnige Frau, oder noch sehr jung, oder allzugut gegen den Ehemann, der es nicht verdient, so muss man sagen, dass der Prätor vielmehr dem Vater beipflichten, und demselben die Klage geben müsse. §. 7. Was zu thun sei, wenn der Ehemann oder die Ehefrau, während die Ehe besteht, zu rasen angefangen haben sollte, wollen wir erörtern. Und das wird ohne Zweifel beobachtet, dass die Person, welche von der Raserei befallen ist, weil sie keine Einsicht hat, keine Kündigung ergehen lassen könne; ob aber ihr gekündigt werden kann, ist zu betrachten. Und wenn die Raserei einen [lichten] Zwischenraum hat, oder die Krankheit zwar immer fortdauernd, jedoch für die, welche um die rasende Person sind, zu ertragen ist, dann darf die Ehe auf keinen Fall getrennt werden; so dass die Person, welche des Verstandes mächtig war und an den anderen Ehegatten, der so, wie wir gesagt haben, rasend ist, eine Kündigung wird haben ergehen lassen, wisse, dass die Ehe durch ihre Schuld getrennt sei. Denn was ist so menschlich, als dass der Ehemann an dem zufälligen Unglück der Frau, oder die Ehefrau an dem des Mannes Theil nehme? Wenn aber die Raserei so gross, so wild, so schadenbringend ist, dass keine

Hoffnung mehr auf Genesung vorhanden ist, [wenn sie ferner] für die Dienerschaft schrecklich [ist], und vielleicht die andere Person (Ehegatte), entweder wegen der Heftigkeit der Raserei, oder weil sie keine Kinder hat, [und] ein grosses Verlangen hegt, Nachkommen zu zeugen, [die Ehe auflösen will,] [129]) so wird die des Verstandes mächtige Person die Erlaubniss haben, an die Rasende eine Kündigung ergehen zu lassen, so dass die Ehe durch Keines Schuld aufgelöst zu sein scheint, auch keiner von beiden Theilen in Schaden verfällt. §. 8. Wenn aber die Frau sich in der heftigsten Raserei befindet, und der Ehemann zwar aus Verschlagenheit die Ehe nicht trennen will, das Unglück der Frau aber verachtet, und nicht zu ihr hingezogen wird, und es ganz augenscheinlich ist, dass er [ihr] keine ihr zukommende Sorge erzeigt, sondern das Heirathsgut verschwendet, dann soll entweder der Curator, oder [sollen] die Verwandten der Rasenden die Erlaubniss haben, den competenten Richter anzugehen, damit dem Ehemanne die Nothwendigkeit auferlegt werde, die ganze Erhaltung der Frau in der Art zu übernehmen, [dass] er sowohl ihr Nahrungsmittel reiche, als auch für Arzneimittel sorge, und Nichts unterlasse, was der Ehemann der Ehefrau der Grösse des Heirathsguts gemäss geziemender Weise geben muss. Wenn es aber augenscheinlich ist, dass er das Heirathsgut so verschleudern werde, wie es sich für einen wirthschaftlichen Menschen nicht gebührt, dann muss das Heirathsgut sequestrirt werden, damit die Frau zugleich mit ihren Sclaven aus demselben eine gehörige Pflege habe, indem nämlich die Ehepacten, welche unter ihnen beim Anfang der Ehe eingegangen sein werden, in ihrem Zustand fortbestehen, und bis zu der Genesung oder dem Eintritt des Todes des anderen [Ehegatten] darin bleiben. §. 9. Ingleichen kann der Vater der Rasenden mit Wirksamkeit darauf antragen, dass ihm oder seiner Tochter das Heirathsgut zurückgegeben werde; denn obwohl eine Rasende keine Kündigung ergehen lassen kann, so ist doch gewiss, dass es ihr Vater könne. §. 10. Wenn der Vater nach aufgelöster Ehe rasend sein sollte, so wird sein Curator mit dem Willen der Tochter das Heirathsgut fordern können; oder wenn kein Curator vorhanden sein sollte, so wird es der Tochter zu erlauben sein, dass sie klage, und sie wird wegen der Genehmigung Sicherheit geben müssen. §. 11. Desgleichen ist, wenn der

129) Diese Worte sind einzuschieben, um in diese Stelle die höchst wahrscheinlich von dem Compilatoren umgearbeitet ist (s. Hasse Güterrecht d. Eheg. S. 401 ff.), einigen Zusammenhang zu bringen. Nach dem *Schol. y. Basil.* XXVIII. 8. 22. T. IV. p. 386. sind die Worte: *velit — repudium mittere* ausgefallen.

Vater von den Feinden gefangen sein sollte, zu entscheiden, dass der Tochter (*puellae*) die Klage wegen Zurückforderung des Heirathsguts zu geben sei. §. 12. Wir wollen nun auf den Punct übergehen, dass wir untersuchen, gegen wen die Klage wegen des Heirathsguts zusteht? Und dass sie gegen den Ehemann selbst zustehe, ist offenbar, mag das Heirathsgut ihm selbst gegeben sein, oder einem Anderen, der dem Rechte desselben entweder unterworfen, oder nicht unterworfen ist, dem Willen des Ehemannes gemäss. Aber wenn der Ehemann ein Haussohn sein, und dem Schwiegervater das Heirathsgut gegeben sein sollte, so wird gegen den Schwiegervater geklagt werden. Wenn es aber [in diesem Falle] dem Sohn gegeben sein sollte, so wird, wenn [es] auf Geheiss des Schwiegervaters [geschehen ist], noch immer der Schwiegervater vollständig [130]) gehalten sein, wenn es aber dem Sohn nicht auf Geheiss des Vaters gegeben sein sollte, so haben Sabinus und Cassius das Gutachten ertheilt, dass nichts desto weniger gegen den Vater geklagt werden müsse; denn es scheine das Heirathsgut an ihn gekommen zu sein, weil sich das Sondergut bei ihm befindet; es genügt aber, dass er in das zu verurtheilen ist, was sich im Sondergut befindet, oder wenn Etwas in den Nutzen des Vaters verwendet worden ist [131]). Wenn aber [die Frau] dem Schwiegervater das Heirathsgut gegeben haben wird, so wird sie nicht gegen den Ehemann verfahren können, wenn er nicht Erbe seines Vaters geworden sein sollte. §. 13. Wenn eine Frau sich über den Rechtszustand ihres Ehemannes geirrt, und geglaubt haben sollte, dass er frei sei, da er doch ein Sclav war, so muss der Frau ein Quasiprivilegium [132]) an dem Vermögen des Mannes gestattet werden, nämlich so, dass wenn auch andere Gläubiger vorhanden sein sollten, sie [denselben] in Ansehung der Klage wegen des Sonderguts vorgezogen wird, und, wenn der Sclav etwa seinem Herrn Etwas schulden sollte, die Frau demselben nur in Betreff der Sachen vorgezogen wird, welche entweder zum Heirathsgut gegeben, oder aus dem Heirathsgut angeschafft sind, gleich als ob auch diese zum Heirathsgut gehörten.

23. — 24. — PAUL. lib. XXXVI. *ad Ed.* — Und

130) *Absolute*, d. h. aufs Ganze, im Gegensatz der nachher erwähnten Verurtheilung auf den Betrag des Sonderguts. S. v. Glück a. a. O. XXV. S. 205 ff. XXVII. S. 224.

131) In das, was der Ehemann in den Nutzen seines Vaters aus dem Heirathsgut verwendet hat.

132) S. L. 74. *D. de jure dot.* 23. 3. Den Gläubigern des Sclaven (Ehemannes), welche mit der *actio de peculio* klagen, wird die Frau mit ihrer Forderung des Heirathsguts vorgezogen, nicht aber dem Herrn, ausser in den genannten Sachen

wenn Etwas auf ein solches Heirathsgut verwendet worden ist, und von der Frau nicht zurückgegeben werden wird, so wird es durch die Einrede der bösen Absicht erhalten werden.

24. — 25. — ULP. lib. XXXIII. *ad Ed.* — Wenn die Frau, während die Ehe besteht, wegen der Verarmung des Ehemannes etwa klagen will, [welche Zeit] sollen wir festsetzen, von welcher die Einklagung des Heirathsguts [ihren] Anfang nehme? Und es ist bekannt, dass die Einklagung des Heirathsguts von da an zustehe, wo es auf das Deutlichste erhellt haben wird, dass das Vermögen des Ehemanns für die Einklagung des Heirathsguts nicht zureiche. §. 1. Wenn der Ehemann von seinem Vater enterbt worden ist, und die Frau wegen des Heirathsguts klagt, so ist mehr dafür, dass die Einklagung des Heirathsguts für sie von dem Tage, wo die Erbschaft des Vaters angetreten worden ist, anfange. §. 2. So oft der Frau wegen der nach einer bestimmten Zeit [zu bewerkstelligenden] Zahlung des Heirathsguts Bürgschaft gegeben werden muss, [und] der Ehemann nicht Bürgschaft geben kann, dann wird nach Abzug des Vortheils der Zeit, das Uebrige, worein [der Ehemann] verurtheilt wird, sogleich gezahlt [133]; aber wenn der Ehemann, da er Bürgschaft geben konnte, es nicht wollte, [dann,] sagt Mela, sei er aufs Ganze zu verurtheilen, ohne dass Rücksicht auf den Vortheil der Zeit genommen werde. Es ist daher der Pflicht des Richters angemessen, dass er entweder bei gestellter Bürgschaft den Ehemann freispreche, oder mit Berücksichtigung der Aufrechnung ihn verurtheile, was heut zu Tage mehr in Gebrauch ist; auch ist die Frau nicht zuzulassen, wenn sie sagen sollte, sie wolle lieber einen Aufschub dulden, als einen Abzug bei der sogleich Statt findenden Zahlung. §. 3. Mag aber das Heirathsgut auf die Gefahr des Ehemannes, oder auf die der Ehefrau gestanden haben, der Ehemann muss sie nichts desto weniger zur gesetzlichen Zeit zahlen. §. 4. Wenn der Mann mit dem Willen der Frau zum Heirathsgut gehörige Sclaven freigelassen haben wird, so wird er, wenn ihn die Frau hat beschenken wollen, auch nicht wegen dessen, was er [den Sclaven] um der Freiheit auferlegt hat, [und] ihm zu leisten ist, gehalten sein, wenn aber ein Rechtsgeschäft unter ihnen geführt worden ist, so

133) *Deducto commodo* (L. 31. §. 6. *D. de donat. int. vir. et ux.*), *condemnatio residui repraesentatur*, d. h. der Mann muss zwar, weil er keine Bürgen für die Rückgabe des Heirathsguts stellen kann, dasselbe sogleich zahlen, kann jedoch wegen der auf diese Weise früher geschehenen Zahlung das *Interusurium* abziehen, und wird nur in das, was dann noch übrig ist, verurtheilt. S. v. Glück a. a. O. S. 267 ff.

wird er schlechterdings gehalten sein, dass er nach der pflichtmässigen Bestimmung des Richters Sicherheit gebe, dass er der Frau Alles, was aus dem Vermögen oder einer Verbindlichkeit des Freigelassenen an ihn gekommen sein würde, zurückerstatten werde. §. 5. Es ist zu untersuchen, ob der Ehemann, wenn er gegen die zum Heirathsgut gehörigen Sclaven grausam gewesen ist, deswegen belangt werden könne. Und wenn er nur gegen die Sclaven der Ehefrau grausam gewesen ist, so ist es bekannt, dass er deswegen gehalten sei, wenn er aber auch gegen die seinigen so nach seiner Natur verfährt, so muss man noch immer sagen, dass seine unmässige Grausamkeit durch diese Klage zu bestrafen sei; denn obwohl die Ehefrau nur eine solche Beflissenheit von ihm fordert, wie er sie in seinen eigenen Angelegenheiten bewährt, auch nicht mehr [fordern] kann, so ist doch die Grausamkeit, welche bei eigenen [Sclaven] zu missbilligen ist, bei fremden, das heisst bei den zum Heirathsgut gehörigen, zu bestrafen. §. 6. Es ist zu untersuchen, ob die Ehefrau, wenn sie eine Sache des Mannes verliehen haben, und dieselbe zu Grunde gegangen sein sollte, deswegen Aufrechnung erleiden könne. Und ich glaube, dass, wenn der Mann ihr zu verleihen verboten hat, sogleich ein Abzug geschehe, wenn er es ihr aber nicht verboten hat, zu verleihen, ihr, wenn sie Sicherheit leistet, nach dem Ermessen des Richters eine mässige Zeit nachgelassen werde. §. 7. Wenn das Vermögen der Frau zum Theil von dem öffentlichen Schatz eingezogen worden ist, so bleibt ihr die Einklagung des übrigen Theils des Heirathsguts, ich glaube noch mehr, es wird auch, wenn das Heirathsgut nach eingeleitetem Streit zum Theil von dem öffentlichen Schatz eingezogen worden ist, das Ermessen des Richters hinreichen, um die Verurtheilung auf einen Theil zu richten. Wenn aber das ganze Heirathsgut von dem öffentlichen Schatz eingezogen sein sollte, so wird die Klage erlöschen.

25. — 26. — PAUL. lib. XXXVI. *ad Ed.* — Wenn einem Haussohn ohne das Geheiss [seines] Vaters das Heirathsgut gegeben sein sollte, so wird zwar [gegen den Vater] wegen des Sonderguts geklagt werden, aber es wird das Sondergut entweder wegen der vom Haussohn [auf das Heirathsgut] gemachten Verwendungen, oder wegen der vom Sohne [der Frau] geschenkten Sachen, oder wegen der von der Frau entwendeten zum Sondergut gehörigen Sachen, gerade dadurch, dass der Vater [aus diesen Gründen] aus der Person des Sohnes eine Klage hat, grösser; und so ist das Ganze, was in dem Sondergut enthalten ist, der Frau zu leisten, weil noch Etwas vorhanden ist, was der Ehefrau geschuldet

wird [134]). §. 1. Der Ehemann muss bei der Zurückgabe des Heirathsguts wegen der bösen Absicht und des Verschuldens Sicherheit geben; wenn er aber mit böser Absicht bewirkt haben wird, dass er nicht zurückerstatten kann, so ist er auf soviel zu verurtheilen, als die Frau eidlich gewürdert haben wird, weil ein Anderer wider unseren Willen unsere Sachen nicht behalten darf. §. 2. Wenn die zum Heirathsgut gehörigen Sachen nach der Scheidung schlechter geworden sein sollten, und der Mann sich bei der Zurückgabe des Heirathsguts einen Verzug sollte haben zu Schulden kommen lassen, so wird er selbst jeden Falls für den Schaden stehen. §. 3. Wenn einige von den zum Heirathsgut gehörigen Sclaven auf der Flucht sein werden, so wird der Ehemann Sicherheit geben müssen, dass er dieselben [so, wie es] nach dem Ermessen eines redlichen Mannes [geschehen muss,] verfolgen, und zurückerstatten wolle. §. 4. Wenn der Mann ein zum Heirathsgut gehöriges Grundstück auf fünf Jahre verpachtet haben, und etwa nach dem ersten Jahre eine Scheidung eingetreten sein sollte, so, sagt Sabinus, brauche das Grundstück der Frau nicht anders zurückgegeben zu werden, als wenn sie Sicherheit gegeben habe: dass wenn der Ehemann in Etwas, ausser der Verpachtung eines einzigen Jahres, verurtheilt sei, dies von ihr werde geleistet werden; es sei aber auch der Frau Sicherheit zu geben, dass der Mann Alles, was er ausser dem ersten Jahre aus der Verpachtung erlangt haben werde, ihr zurückerstatten werde.

26. — 27. — IDEM lib. XXXVII. *ad Ed.* — Wenn einmal [von Seiten des Mannes] ein Verzug Statt gefunden hat, und die Frau, wenn der Ehemann ihr nachher den zum Heirathsgut gehörigen Sclaven anbot, ihn nicht hat annehmen wollen, und derselbe dann verstorben ist, so wird der Ehemann oder sein Erbe den Werth desselben nicht schulden, damit er nicht dadurch einen Schaden leide, dass die Frau, da er [den Sclaven] nachher anbot, [denselben] nicht hat annehmen wollen.

27. — 28. — GAJ. lib. XI. *ad Ed. provinc.* — Wenn die Frau nach der Scheidung gestorben ist, und der Erbe derselben gegen den Ehemann oder dessen Vater klagen sollte, so scheint eben dasselbe in Bezug auf das Zurückerstatten des

134) Das Sondergut, aus welchem die Frau wegen ihrer *dos* Befriedigung verlangt, wird dadurch grösser, dass sie ihrem Manne aus den angegebenen Gründen Etwas schuldet. Es kann aber der Vater des Mannes diese Forderungen nicht geltend machen, wenn der Betrag des Sonderguts zur Befriedigung der Frau nicht hinreicht, sondern er muss dann das Sondergut ohne allen Abzug herausgeben. S. v. Glück a. a. O. S. 226 ff.

Heirathsguts einzutreten, was beobachtet zu werden pflegt, wenn die Frau selbst klagt.

28. — 29. — ULP. lib. I. *Institut.* — Der Ehemann scheint auch das leisten zu können, was er von der Frau erlangen kann [135]; nämlich wenn ihm schon Etwas fehlt, weil er für die Frau Etwas ausgegeben, oder auf ihren Auftrag geleistet hat; sonst, wenn es ihm noch nicht fehlt, z. B. er unter einer Bedingung verbindlich ist, so scheint er es noch nicht leisten zu können.

29. — 30. — IDEM lib. III. *Disput.* — So oft der Vater ein Heirathsgut gibt und stipulirt, so trägt er nur dann die Klage wegen des Heirathsguts auf seine Person über, wenn er auf der Stelle stipulirt; sonst wenn er, nachdem einige Zeit dazwischen lag, stipuliren will, so wird er es nur mit Zustimmung der Tochter können, obwohl sie in seiner Gewalt stehen sollte, weil er die Lage der Tochter in Betreff des Heirathsguts nicht verschlimmern kann, wenn sie nicht einwilligt. Freilich wenn er das Heirathsgut vor [Eingehung] der Ehe gegeben haben wird, so wird er nach einer Zwischenzeit, jedoch vor [Eingehung] der Ehe, und auch ohne den Willen der Tochter stipuliren können. §. 1. Wenn Jemand für eine Frau ein Heirathsgut gegeben haben, und man übereingekommen sein wird, dass es, möchte die Ehe auf eine Art getrennt sein, auf welche sie wollte, ihm selbst gezahlt werden sollte, nachher der Ehemann der Ehefrau das Heirathsgut gezahlt haben wird, so wird man ganz richtig sagen, dass die Forderung nichts desto weniger dem, welcher das Heirathsgut gegeben hat, gegen den Ehemann zustehe.

30. — 31. — JULIAN. lib. XVI. *Digest.* — Eine [zum zweiten Mal] Verheirathete wird nicht verhindert, gegen den früheren Ehemann wegen des Heirathsgut zu verfahren. §. 1. So oft es durch ein Verschulden des Mannes geschehen ist, dass das Heirathsgut nicht von dem Schwiegervater, oder irgend einem Anderen, welcher es für die Frau versprochen haben wird, gefordert wurde, so ist hinlänglich bekannt, dass, wenn die Tochter entweder während der Ehe verstorben sein, oder, nachdem sie Hausmutter (eigenen Rechtens) geworden ist, den, welcher das Heirathsgut versprochen hatte, zum Erben eingesetzt haben wird, der Mann Nichts weiter leisten müsse, als dass er jene von ihrer Verbindlichkeit befreie.

31. — 32. — IDEM lib. XVIII. *Digest.* — Wenn der Ehemann in einem öffentlichen Process verurtheilt worden ist, und irgend ein Theil seines Vermögens von dem öffentlichen

135) Die Verurtheilung *in id, quod facere potest,* begreift auch die schon fälligen Forderungen des Mannes in sich.

Schatz eingezogen werden sollte, so muss nothwendig der Fiscus den Gläubigern desselben Genüge thun, unter welchen sich auch die Ehefrau befindet. §. 1. Wenn der Vater, da er Zweihundert für seine Tochter als Heirathsgut versprochen hatte, paciscirt haben wird, dass nicht mehr als Hundert von ihm gefordert werden sollen, und nach aufgelöster Ehe geklagt haben wird, so werden die Hundert, in Betreff welcher man übereingekommen ist, dass sie nicht gefordert werden sollten, auch nicht als Gegenstand des Heirathsguts angesehen. Wenn aber der Ehemann, nachdem der Vater gestorben war, gegen den Erben desselben zu klagen angefangen haben wird, so wird auch jenes Geld sich im Heirathsgut befinden [136]. §. 2. Wenn mit dem Willen der Tochter ein von dem Vater bestellter Geschäftsbesorger den Streit wegen des Heirathsguts eingeleitet haben wird, und, nachdem die Sache zu seinen Gunsten entschieden worden ist, der Vater verstorben sein wird, so wird man die Klage auf das Erkannte vielmehr der Tochter, als den Erben des Vaters geben müssen. §. 3. Wenn dem Vater [des Ehemannes] das Heirathsgut gegeben worden wäre, und der Sohn von ihm zum Erben auf irgend einen Theil unter einer Bedingung eingesetzt sein sollte, und, während die Bedingung schwebt, die Miterben desselben das Heirathsgut nach Verhältniss ihres Theils gezahlt haben sollten, so würde der Sohn um soviel weniger vom Heirathsgut leisten müssen, weil er gegen die Miterben keine Klage hat, um dieses Geld wieder zu erlangen. §. 4. Wenn die Frau das zum Heirathsgut gehörige Grundstück, ohne dass auf die Früchte nach Verhältniss des Jahres, in welchem sie nicht verheirathet gewesen war, Rücksicht genommen wäre, zurückerhalten hätte, so könnte sie nichts desto weniger wegen des Heirathsguts klagen, weil sie ein geringeres Heirathsgut zurückerhalten hätte; denn das gehört zur Vermehrung des Heirathsguts, ebenso wie wenn sie die von den Sclavinnen geborenen Kinder, oder die nach der Scheidung durch die zum Heirathsgut gehörigen Sclaven dem Ehemanne erworbenen Legate oder Erbschaften nicht zurückerhalten hätte.

32. — 33. — IDEM lib. II. *ad Ursej. Feroc.* — Wenn der erste Ehemann als Schuldner der Frau dem zweiten das Heirathsgut als solches versprochen hätte, so würde nicht mehr, als das, was er leisten könne, Gegenstand des Heirathsguts sein.

33. — 34. — AFRICAN. lib. VII. *Quaest.* — [Eine Frau,] welche eine bestimmte Geldsumme als Heirathsgut versprochen hatte, hatte Einige zugezogen, welche stipuliren soll-

136) Weil jenes Pactum nur auf die Person des Vaters beschränkt, ein *pactum in personam* war.

ten, dass ihnen ein Theil des Heirathsguts nach getrennter Ehe gezahlt würde; sie war, ohne dass sie ein Heirathsgut gegeben hatte, gestorben, indem sie denselben Ehemann zu ihrem Erben hinterliess, der hatte ihre [ihm] Schaden bringende Erbschaft angetreten; er wird nichts desto weniger den Stipulatoren gehalten sein, weil er durch das Antreten der Erbschaft der Schuldnerin gegen seine Forderung (*secum*) aufgerechnet zu haben schien; auch gehört es weiter nicht zur Sache, dass die Erbschaft nicht zahlungsfähig war, weil sie auch anderen Gläubigern gehalten ist.

34. — 35. — IDEM lib. VIII. *Quaest.* — Titia hat sich vom Sejus geschieden; Titius behauptet, dass sie in seiner Gewalt stehe, und verlangt, dass ihm das Heirathsgut zurückgegeben werden solle; sie selbst behauptet, dass sie eine Hausmutter (eigenen Rechtens) sei, und will wegen des Heirathsguts klagen; man hat gefragt, worin [in diesem Falle] die Obliegenheiten des Richters beständen? Ich habe das Gutachten ertheilt, dass dem Vater, wenn er nicht beweise, dass die Tochter nicht blos in seiner Gewalt stehe, sondern ihm auch beistimme, die Klage zu versagen sei, sowie sie versagt würde, auch wenn es bekannt wäre, dass sie in seiner Gewalt stehe.

35. — 36. — MARCIAN. lib. X. *Institut.* — Eine Freigelassene, welche sich mit dem Willen [ihres] Patrons [von ihm] getrennt hat, kann wegen des Heirathsguts, welches sie ihm gegeben hat, gegen ihn klagen.

36. — 37. — PAUL. lib. II. *de adult.* — Wenn der Ehemann nicht soviel leisten kann, [als das Heirathsgut beträgt,] und das Heirathsgut von dem öffentlichen Schatz eingezogen sein sollte, so ist der Ehemann dem Fiscus auf das, was er leisten kann, zu verurtheilen, damit die Frau nicht zum Verderben des Ehemannes bestraft sei.

37. — 38. — ULP. lib. II. *Resp.* — [Ich habe das Gutachten ertheilt,] dass der Vater das Heirathsgut mit dem Willen der Tochter zurückerhalten zu haben scheine, wenn die Tochter keine Gründe hätte, ihm zu widersprechen, vorzüglich wenn sie von ihm nachher mit einer reichlicheren Summe ausgestattet worden sei.

38. — 39. — MARCELL. lib. sing. *Resp.* — Lucius Titius hat, als er ein Haussohn war, mit dem Willen [seines] Vaters die Mävia zur Ehefrau genommen, und der Vater das Heirathsgut erhalten; Mävia hat an den Titius eine Kündigung ergehen lassen; nachher hat der Vater des Sohnes, welchem gekündigt war, in der Abwesenheit desselben ein Verlöbniss mit eben derselben für seinen Sohn geschlossen; Mävia hat sodann wegen des Verlöbnisses eine Kündigung ergehen lassen, und dann einen Anderen geheirathet; ich frage, ob, wenn

Mävia gegen den Lucius Titius, der einst ihr Ehemann war, und von seinem Vater als Erbe hinterlassen worden ist, wegen des Heirathsguts klagen, und es bewiesen werden sollte, dass die Ehe durch die Schuld der Frau aufgelöst worden sei, der Ehemann wegen der Schuld der Frau das Heirathsgut behalten könne? Marcellus hat das Gutachten ertheilt, dass, auch wenn Titius als der von seinem Vater eingesetzte Erbe belangt würde, gleichwohl, wenn er in das Verlöbniss nicht eingewilligt hätte, die Schuld der Frau zu bestrafen sei.

39. — 40. — PAPINIAN. lib. XI. *Quaest.* — Da der Mann und die Ehefrau gegenseitig ihre Sitten anklagten, so ist erkannt worden, dass beide Veranlassung zur Kündigung gegeben hätten; das muss so verstanden werden, dass keines von beiden in Folge des Gesetzes, welches beide verachtet haben, bestraft werde, denn gleiche Vergehen werden durch gegenseitige Aufrechnung aufgehoben.

40. — 41. — PAPINIAN. lib. XI. *Quaest.* — Nachdem das Heirathsgut gegeben und die Ehe eingegangen war, hat der Vater [der Frau] mit dem Willen der Tochter [137]) sich stipulirt, dass das Heirathsgut, wenn eine Scheidung erfolgt sei, [ihm] gegeben werden solle; wenn die Bedingung der Stipulation erfüllt werden, und nachher die Tochter ohne Kinder verstorben sein sollte, so wird der Vater nicht daran zu verhindern sein, dass er aus der Stipulation klage, wenn er aber beim Leben der Tochter klagen will, so wird er mit einer Einrede zurückzuweisen sein.

41. — 42. — IDEM lib. XXXVII. *Quaest.* — Wenn der Vater [der Frau], nicht wissend, dass sich seine Tochter geschieden habe, das Heirathsgut in Folge des Versprechens ausgezahlt hat, so wird das Geld nicht durch die Condiction einer Nichtschuld, sondern durch die Klage wegen des Heirathsguts gefordert werden.

42. — 43. — IDEM lib. IV. *Resp.* — Wenn der Vater, welcher für die Tochter ein Heirathsgut gegeben hat, auf eine Insel verwiesen worden ist, so gehört die Heirathsgutsklage der Tochter. Auch wenn der Vater nach der Scheidung verurtheilt worden ist, und derselbe [das Heirathsgut] mit Einwilligung der Tochter nicht gefordert hatte [138]), so gehört die Heirathsgutsklage auf gleiche Weise der Frau. §. 1. Man hat angenommen, dass die aus den Grundstücken, welche zum

137) Dass hier vor *filiae voluntate* wahrscheinlich *sine* einzuschieben sei, darüber s. v. Glück XXVII. S. 129. ff.

138) *Non petierat* nach der Glosse soviel als *non exegerat*, d. h. zwar geklagt, aber noch nicht erhalten hatte. Hiermit stimmt auch das *Schol. Basil. m.* T. IV. p. 397 überein. S. v. Glück a. a. O. S. 218. Anm. 69.

Heirathsgut gegeben zu sein schienen, in gutem Glauben gezogenen und für die Lasten der Frau vor dem Freiheitsprocess verwendeten Früchte nicht gefordert werden können, obwohl es nachher offenbar geworden ist, dass sie eine Sclavin gewesen sei. Man ist aber darüber übereingekommen, dass die nothwendigen und nützlichen auf die Grundstücke, welche zum Heirathsgut zu gehören scheinen, verwendeten Kosten nachdem die gezogenen Früchte [dagegen] aufgerechnet worden sind, soweit der Ueberschuss reicht, [dem Manne] erhalten werden [139]. §. 2. Wenn der Vater [der Frau] die Zinsen von dem ausgezahlten Heirathsgut, nachdem seine Tochter während der Ehe verstorben ist, aus der Stipulation fordern sollte, so scheint der Schwiegersohn, welcher sich von dem rückständigen versprochenen Heirathsgut Zinsen stipulirt hat [140], nur dann die Aufrechnung bis zu der Grösse des gegenseitig geschuldeten Betrags rechtmässig entgegenzusetzen, wenn er seine Ehefrau auf eigene Kosten erhalten hat; sonst wenn sie auf Kosten des Vaters erhalten sein sollte, so wird die vergebliche Stipulation der Zinsen für die Aufrechnung nicht von Nutzen sein. §. 3. Wenn die Ehefrau nach der Scheidung zum Manne zurückgekehrt ist, so wird die Klage, [welche] aus der Stipulation, die der Fremde, welcher das Heirathsgut gegeben haben wird, für sich eingegangen sein wird, [von diesem gegen den Mann angestellt worden ist, und] auf welche [der Mann] sich eingelassen hat, nicht aufgehoben, auch ist in der Pflicht des Richters keine Freisprechung enthalten [141].

43. — 44. — SCAEVOLA lib. II. *Quaest.* — Wenn der Ehemann auf das, was er leisten kann, verurtheilt worden sein sollte, und Schuldforderungen [in seinem Vermögen] vorhanden sein sollten, so wird er die Klage nothwendig bis zum

139) Weil die Frau nur frei zu sein schien, in der That aber eine Sclavin war, und die Ehe also keine *justae nuptiae* war, so waren die Grundstücke keine wahre *dos*, sondern schienen es nur zu sein. L. 3. u. L. 67. *D. de jure dot.* 23. 3. Es kann jedoch die Frau die von dem Manne verwendeten Früchte nicht zurückfordern, und ebenso hat er ein Recht für die Kosten, welche nach Abzug der Früchte übrig bleiben, Ersatz zu fordern.

140) Der Vater hatte sich von dem Theil der *dos*, welchen er gezahlt hatte, auf den Fall, wo sie nach dem Tode der Tochter zurückgegeben werden sollte, Zinsen stipulirt, dasselbe hatte der Schwiegersohn für den anderen noch nicht gezahlten Theil der *dos* gethan. S. v. Glück XXV. S. 186. Hasse Güterrecht d. Ehegatten S. 405. ff.

141) Der Geber des Heirathsgut hatte sich den Rückfall desselben auf den Fall der Trennung der Ehe stipulirt. Diese war erfolgt und die Klage aus der Stipulation angestellt. Durch die Rückkehr der Frau kann sie nicht aufgehoben werden.

Betrag des Heirathsguts, aber nicht weiter [an die Frau] abtreten müssen [142].

44. — 45. — PAUL. lib. V. *Quaest.* — Nerva und Cato haben, wie vom Aristo im fünften Buche der *Digesta*, beim Sextus Pomponius berichtet worden ist, das Gutachten ertheilt, dass wenn der vom Schwiegersohn zum Erben eingesetzte Schwiegervater die Erbschaft angetreten habe, so werde die Tochter, wenn einst ihr Vater gestorben sei, gegen den Erben desselben klagen; [Pomponius] stimmt daselbst dem Aristo bei. Also würde ich sagen, dass auch [der Vater] selbst, wenn er die Tochter aus seiner Gewalt entlassen hätte, belangt werden könne. §. 1. Lucius Titius hat für seine Tochter dem Cajus Sejus Hundert zum Heirathsgut versprochen, und es ist zwischen Cajus Sejus und Lucius Titius, dem Vater der Frau, die Uebereinkunft getroffen worden, dass das Heirathsgut von dem Manne beim Leben des Lucius Titius, das heisst dem Vater der Frau, nicht gefordert werden sollte; hernach ist durch die Schuld des Ehemannes eine Scheidung erfolgt und die Ehe aufgelöst worden, und der Vater der Frau hat sterbend Andere zu Erben eingesetzt, nachdem er seine Tochter enterbt hatte; ich frage, ob der Ehemann das Heirathsgut von den Erben des Schwiegervaters fordern kann, wenn er es der Frau zurückgeben will? Ich habe das Gutachten ertheilt: da die Tochter, nachdem Andere vom Vater zum Erben eingesetzt sind, die Klage, um ihr Heirathsgut zu erlangen zu haben angefangen haben wird, so wird der Ehemann ihr nothwendig entweder das eingeklagte Heirathsgut, oder die Klagen abtreten müssen; auch werden die Erben des Schwiegervaters keine Einrede gegen ihn haben, da es ungereimt sein würde, wenn man sagte, dass der mit böser Absicht zu handeln scheine, welcher das Heirathsgut nicht für sich, wie man übereingekommen ist, sondern, um es einem Anderen zurückzuerstatten, fordert; sonst würde der Ehemann auch, wenn [die Frau] nach dem Tode [ihres] Vaters sich geschieden hätte, da das Heirathsgut noch nicht eingeklagt war, von der Einklagung des Heirathsguts ausgeschlossen wer-

142) Dies scheint der richtige Sinn dieser bestrittenen Stelle zu sein, mit welchem auch die *Basil.* XXVIII. 8. 41. T. IV. p. 357. u. das *Schol. q.* dazu p. 399. vollkommen übereinstimmen. Es ist dabei die von Fabrot, Bynkershök und And. vorgeschlagene und in unseren Text aufgenommene Lesart: *necesse habebit*, statt *neque hab.* befolgt worden. Die Erklärung, welche v. Glück XXVII. S. 353. ff. gibt, widerspricht dem wahren Sinn (s. Zimmern a. a. O. Bd. 3. §. 141. Anm. 2.) der *condemnatio in id, quod facere potest.*

den, was nicht zuzulassen ist; aber auch wenn die Tochter Erbin ihres Vaters auf einen Theil geworden sein wird, so wird der Ehemann [das Heirathsgut von] ihren Miterben nach Verhältniss des Theiles eines jeden einklagen, und der Frau zurückgeben, oder ihr die Klagen abtreten müssen.

45. — 46. — IDEM lib. VI. *Quaest.* — Cajus Sejus, der mütterliche Grossvater hat für die Seja, seine Enkelin, welche sich in der Gewalt ihres Vaters befand, einen bestimmten Geldbetrag als Heirathsgut dem Lucius Titius, ihrem Ehemanne, gegeben, und hat in die Urkunde über das Heirathsgut ein Pactum und eine Stipulation des Inhalts aufgenommen, [dass,] wenn zwischen dem Lucius Titius, dem Ehemanne, und der Seja eine Scheidung ohne Schuld der Frau erfolgt wäre, das ganze Heirathsgut der Seja, der Ehefrau, oder dem Cajus Sejus, dem mütterlichen Grossvater zurückgegeben und ausgeantwortet werden sollte. Da Sejus, der mütterliche Grossvater, sogleich verstorben ist, und Seja sich nachher ohne ihre Schuld beim Leben ihres Vaters, in dessen Gewalt sie steht, geschieden hat, so frage ich, ob und wem die Klage aus diesem Pactum und der Stipulation zustehe, und ob dem Erben des mütterlichen Grossvaters aus der Stipulation, oder der Enkelin? Ich habe das Gutachten ertheilt, in Betreff der Person der Enkelin scheine zwar die Stipulation unwirksam abgefasst zu sein, weil angeführt wird, dass der mütterliche Grossvater für sie stipulirt habe; und weil dies so ist, so scheint dem Erben des Stipulators, wenn sich die Frau einst geschieden haben wird, die Klage zuzustehen. Aber man muss sagen, dass der Seja das Heirathsgut gezahlt werden könne, — obwohl ihr die Klage direct nicht zusteht, — gleich als wenn der Grossvater stipulirt hätte, dass entweder ihm oder ihr [das Heirathsgut] gegeben werden solle [143]). Aber es ist der Enkelin zu erlauben, aus dieser grossväterlichen Uebereinkunft eine analoge Klage zu haben, damit sie nicht um den Vortheil des Heirathsguts betrogen werde; man muss nämlich wegen der Begünstigung der Ehe und vorzüglich wegen der Zuneigung der Personen zu diesem [Auskunftsmittel] greifen.

46. — 47. — IDEM lib. XIX. *Dig.* — Der [Ehemann], der [seiner] Ehefrau, welche sich das Heirathsgut stipulirte, dasselbe versprochen hatte, hatte derselben in seinem Testament Einiges legirt, damit sie das Heirathsgut von seinen Erben

143) Sie wird hiernach als eine *adjecta solutionis gratia* angesehen, und daraus folgt, dass sie zwar keine Klage hat, ihr aber das Schuldige gezahlt werden kann. S. §. 4. *I. de inutil. stip.* 3. 19. (20.) und v. Glück a. a. O. S. 191.

nicht fordern möchte; die Ehefrau hatte aber das, was legirt worden war, nicht erhalten können; ich habe das Gutachten ertheilt, es sei der Frau die Heirathsgutsklage gegen die Erben nicht zu versagen.

47. — 48. — SCAEVOLA lib. XIX. *Quaest.* — Wenn eine Frau in Folge der Kuppelei ihres Mannes Ehebruch begangen haben wird, so wird von ihm Nichts aus dem Heirathsgut zurückbehalten; denn wie kann der Ehemann die Sitten missbilligen, welche er selbst entweder vorher verdorben, oder nachher gebilligt hat? Wenn jedoch Jemand nach dem Geist des Gesetzes annehmen wird, dass der [Mann], welcher [seine] Ehefrau verkuppelt habe, sie auch nicht [des Ehebruchs] anklagen könne, so ist er zu hören.

48. — 49. — CALLISTRAT. lib. II. *Quaest.* — Wenn in einer Urkunde über das Heirathsgut eine Stipulation so eingegangen sein sollte, dass das Heirathsgut für die Kinder bei dem Ehemanne bleiben sollte, so wird das Heirathsgut auch für die Enkel zurückbehalten werden.

49. — 50. — PAUL. lib. VII. *Resp.* — Mävia hat ihrem Ehemanne unter anderen Heirathsgutssachen auch eine Urkunde über zehn[tausend] Goldstücke übergeben, in welcher Otacilius derselben Mävia versprochen hatte, er werde ihr dann, wenn sie sich werde verheirathen wollen, Zehntausend geben; aus dieser Urkunde hat der Ehemann Nichts eingeklagt, weil er es nicht gekonnt hat, man hat gefragt, ob der Ehemann, wenn das Heirathsgut von ihm gefordert werde, anzutreiben sei, auch jene Summe, welche in der Urkunde enthalten ist, auszuantworten? Ich habe das Gutachten ertheilt, dass er zwar, da ihm die Klagen abgetreten sind, den Schuldner habe belangen können, dass er aber, wenn er das Geld ohne böse Absicht oder Verschulden nicht hat einfordern können, weder wegen des Heirathsguts, noch mit der Auftragsklage belangt werden könne. §. 1. Ein zum Heirathsgut gegebenes geschätztes [144]) Grundstück ist von einem vorgehenden Gläubiger in Folge eines Pfandes [dem Manne] genommen worden: man hat gefragt, ob die Frau, wenn sie den durch die Schätzung bestimmten Werth des Grundstücks zurückfordere, durch eine Einrede, zurückzuweisen sei — sie sagt nämlich, sie sei deshalb nicht gehalten, weil ihr Vater das Heirathsgut für sie gegeben hat, dessen Erbin sie nicht geworden sei —? Paulus hat das Gutachten ertheilt, dass wenn das Grundstück ohne böse Absicht und Verschulden des Mannes entwährt sei, der Frau, wenn sie den Werth fordere, die

144) *Venditionis causa.* S. die Bem. zu L. 10. §. 6. *D. de jure dot.* 23. 3.

Einrede der bösen Absicht entgegenstehe; denn es würde eine augenscheinliche Unbilligkeit sein, wenn sie den Werth des entwährten Grundstücks erlangen würde, da die böse Absicht ihres Vaters ihr schaden muss.

50. — 51. — SCAEVOLA lib. II. *Resp.* — Da geschätzte [145]) Sachen zum Heirathsgut gegeben waren, hat man das Pactum geschlossen, dass, wenn das Heirathsgut, aus welchem Grund es wolle, zurückgegeben werden müsse, die Sachen selbst zurückerstattet werden sollten, mit Berücksichtigung der Vermehrung und Verminderung nach dem Ermessen eines redlichen Mannes, für die aber, welche nicht vorhanden wären, der durch die Schätzung bestimmte Werth derselben; man hat gefragt, ob wenn einige Sachen, welche der Ehemann verkauft hatte, vorhanden wären, dem Pactum gemäss auch diese der Frau gehörten? Ich habe das Gutachten ertheilt, dass die Sachen, welche vorhanden sind, wenn sie weder mit Willen, noch mit Genehmigung der Frau verkauft wären, ebenso zurückzugeben seien, als wenn keine Schätzung Statt gefunden hätte.

51. — 52. — HERMOGEN. lib. II. *Jur. Epit.* — Die geschätzten [146]) Sachen werden auch durch den Gebrauch der Frau auf die Gefahr des Ehemannes verschlechtert.

52. — 53. — TRYPHONIN. lib. VII. *Disp.* — Ein Ehemann hat [Etwas als] Heirathsgut, da er doch keins erhalten hat, nach der Scheidung aus Irrthum gezahlt; er wird es zurückfordern können, weil er ein [ihm] nicht gezahltes [Heirathsgut] versprochen hatte, denn man hätte es von ihm nicht einklagen können.

53. — 54. — IDEM lib. XII. *Disp.* — Wenn einem Haussohn ein Heirathsgut gegeben worden ist, so ist er selbst zwar auf die Heirathsgutsklage, sein Vater aber auf die Klage wegen des Sonderguts gehalten; auch macht es keinen Unterschied, ob er die zum Heirathsgut gehörige Sache oder das [dazu gehörige] Geld in dem Sondergut habe, oder nicht; aber auch dieser (der Sohn) ist auf soviel, als er leisten kann, zu verurtheilen. Man nimmt aber an, dass er soweit das Sondergut reicht, welches er zur Zeit, wo die Sache zu entscheiden ist, leisten könne. Nun wird aber, wenn gegen den Vater geklagt werden sollte, das, was der Sohn dem Vater oder den diesem unterworfenen Personen schuldet, abgezogen werden; aber wenn gegen den Sohn selbst geklagt werden sollte,

145) *Taxationis causa.* S. die vorherg. Anm.
146) *Venditionis causa.* Vgl. auch die Bem. zu L. 63. §. 1. *D. de donat. int. v. et ux.* 24. 1.

so wird bei der Berechnung, wieviel der Sohn leisten könne, kein Abzug einer anderen Schuld Statt finden.

54. — 55. — PAUL. lib. sing. *de jure sing.* — Man nimmt an, dass der Ehemann leisten könne, ohne dass die Schulden abgezogen sind, ingleichen der Gesellschafter, desgleichen der Patron oder Vater; aber der, welcher aus einer Schenkung belangt werden wird, scheint nach Abzug aller Schulden leisten zu können.

55. — 56. — IDEM lib. V. *ad Plaut.* — Wenn die Frau nach aufgelöster Ehe wegen der Zurückforderung des Heirathsgut klagt, so muss sie dem Ehemann, welcher wegen eines Hauses Sicherheit wegen eines zu befürchtenden Schadens gegeben, Sicherheit geben, wenn sie das [Heirathsgut] zurücknehmen will, damit sie die für den Ehemann vorhandene Gefahr entferne.

56. — 57. — IDEM lib. VI. *ad Plaut.* — Wenn Jemand von einem Ehemanne so stipuliren sollte: Wirst du das Heirathsgut geben, wenn Titia in irgend einem Falle aufgehört haben wird, mit dir verheirathet zu sein? so wird bei dieser allgemeinen Bezeichnung die Stipulation auch verfallen, wenn sie von den Feinden gefangen, oder auch wenn sie [auf eine Insel] verwiesen, oder Sclavin geworden sein wird; denn in einer solchen Fassung [der Stipulation] sind alle diese Fälle enthalten. Aber wieviel kommt wohl in die Stipulation, ob [soviel,] als wenn sie gestorben wäre, oder [soviel] als wenn sie sich geschieden hätte [147]? Billiger möchte man sagen, dass das zustehe, worüber man auf den Fall des Todes übereingekommen ist.

57. — 58. — MARCELL. lib. VII. *Dig.* — Wenn [in dem Falle,] da ein Niessbrauch zum Heirathsgut gegeben ist, eine Scheidung eingetreten sein sollte, und das Eigenthum der Sache nicht bei dem Ehemanne oder der Frau ist, so [sagt man,] bestehe die Zurückerstattung des Heirathsguts darin, dass der Ehemann Sicherheit gebe, dass er, so lange er leben werde, es dulden wolle, dass die Frau und ihr Erbe den Niessbrauch ausübe; ob dies aber in Betreff der Hinzufügung des Erben wahr sei, bezweifle ich. Es kommt darauf an [148], auf welche Weise der Niessbrauch zum Heirathsgut gegeben sei. Wenn die Frau, da sie den Niessbrauch hatte, dem

147) D. h. soll man jene Fälle wie eine Trennung durch Scheidung oder wie eine durch den Tod beurtheilen? Paulus entscheidet sich für das Letztere, so dass also das eintritt, was man für den Fall des Todes verabredet hat. S. v. Glück a. a. O. S. 137. f.

148) Man vergleiche L. 78. §. 2. *D. de j. dot.* 23. 3. mit dieser Stelle.

Manne, welchem das Eigenthum an dem Grundstück gehörte, den Niessbrauch abgetreten hat, so wird die Frau ihrem Erben Nichts hinterlassen; denn es wurde ihr der Niessbrauch geschuldet, welcher auf den Erben nicht überzugehen pflegt. Wenn aber die Frau dem Manne den Niessbrauch an ihrem Grundstück abgetreten hat, so muss er von dem Mann zurückerstattet werden; denn er wäre mit dem Eigenthum auf ihren Erben übergegangen, wenn der Mann sich beim Zurückgeben desselben keinen Verzug hätte zu Schulden kommen lassen. Wenn aber das Eigenthum veräussert sein, oder Jemand den Niessbrauch an seinem Grundstück auf Geheiss der Frau ihrem Manne zum Heirathsgut gegeben haben sollte, so ist erstlich zu untersuchen, auf welche Weise er der Frau zurückerstattet werden könne; es kann [dies] aber entweder durch Sicherheitsbestellungen [geschehen], dass der Mann, so weit er kann, der Frau sein Recht abtreten und dulden wolle, dass sie den Niessbrauch ausübe, oder [so, dass,] wenn der Eigenthümer darein gewilligt hat, mit dem Willen desselben der Frau der Niessbrauch bestellt wird. Denn der [Eigenthümer] wird der Frau entweder den Niessbrauch an dem Grundstück abtreten, oder Etwas geben können, nämlich für den [Niessbrauch], so wie es unter ihnen ausgemacht sein wird; denn man stelle sich vor, dass die Frau eben dies (den Niessbrauch) dem Eigenthümer auch verkaufen könne, in welchem Fall der Mann, auch wenn der Erbe der Frau klagt, nicht unbillig gezwungen werden wird, [das Interesse] zu leisten [149]), weil ja, wenn er sich keinen Verzug hätte zu Schulden kommen lassen, die Frau den Werth des Niessbrauchs ihrem Erben hinterlassen hätte. Wenn aber die Frau keine Gelegenheit gehabt hätte, den Niessbrauch dem Eigenthümer zu verkaufen, so besteht die Leistung [des Mannes] darin, dass er duldet, dass auch ihr Erbe die Früchte ziehe, sowie er das ihr selbst hätte leisten müssen [150]).

58. — 59. — MODESTIN. lib. sing. *de Heuremat.* — Ein zum Heirathsgut gehöriger Sclav, welcher von Jemandem zum Erben eingesetzt ist, muss auf Befehl des Ehemannes die Erbschaft entweder antreten, oder ausschlagen; aber damit der Ehemann dadurch, dass er eine [ihm] unbekannte Erbfolge entweder leichtsinnig ausschlägt, oder unbedachtsam übernimmt, seiner Frau nicht auf die Heirathsgutsklage verbindlich werde, so ist zu rathen, dass die Frau [von ihm] vor Zeugen gefragt

149) *Vir facere cogetur.* S. *Schol. n. ad Basil.* XXVIII. 8. 55. T. IV. p. 406.

150) *Patientiam, quam percipiendi fructus ipsi praestare debuit, etiam heredi ejus praestat.*

werde, ob sie die Erbschaft anzunehmen unterlassen, oder annehmen wolle, und, wenn sie gesagt haben sollte, dass sie sie ausschlage, so wird [der Sclav] sie auf Befehl des Ehemannes ohne Bedenken ausschlagen. Wenn sie aber die Erbschaft lieber hat anerkennen wollen, so ist von dem Ehemanne der Sclav der Ehefrau unter der Bedingung zurückzugeben, dass er, wenn er auf Befehl derselben [die Erbschaft] angetreten haben werde, dem Ehemann wieder zurückgegeben werde. So wird sowohl für die Besorgniss des Ehemannes Sorge getragen, als auch dem Verlangen der Ehefrau gehorcht werden.

59. — 60. — JULIAN. lib. II. *ad Ursej. Feroc.* — Der Mann hat an meine aus meiner väterlichen Gewalt entlassene und kranke Tochter eine Kündigung in der Absicht ergehen lassen, damit er, wenn sie gestorben wäre, das Heirathsgut lieber ihren Erben, als mir zurückgebe; Sabinus sagte, dass mir eine analoge Klage zur Wiedererlangung dieses Heirathsguts zu geben sei; Gajus [sagte] dasselbe.

60. — 61. — PROCUL. lib. V. *Epist.* — Wenn eine verheirathete Tochter verstorben und der Vater ihr Begräbniss besorgt haben wird, so wird, obwohl ihm der Schwiegersohn das Heirathsgut nach einiger Zeit zurückgeben musste, der Schwiegervater doch, wenn er sogleich klagt, [das] erlangen, dass er die Kosten des Begräbnisses auf der Stelle wieder erhält; [während] die übrigen Gegenstände des Heirathsguts zur festgesetzten Zeit gezahlt werden.

61. — 62. — PAPIN. lib. XI. *Quaest.* — Der Mann hat wider Willen der Ehefrau einen zum Heirathsgut gehörigen Sclaven freigelassen; es muss der Mann, welcher von dem Freigelassenen zum alleinigen Erben eingesetzt worden ist, den Theil der Erbschaft, welchen er als Patron hat erlangen können und müssen, [der Frau sogleich] ausantworten [151]), den anderen Theil aber auf die Heirathsgutsklage [152]), wenn nur die Ehefrau ihm bei der Freilassung widerstrebt.

62. — 63. — ULP. lib. XXXIII. *ad Ed.* — Wenn aber der Mann mit dem Willen der Frau zum Heirathsgut gehörige Sclaven freigelassen haben wird, so wird er, wenn die Frau ihn hat beschenken wollen, auch nicht wegen dessen, was er ihnen um der Freiheit willen auferlegt hat und ihm zu leisten ist, gehalten sein;

63. — 64. — PAUL. lib. II. *ad leg. Jul. et Pap.* — und es hört der Sclav auf, Gegenstand des Heirathsguts zu sein, weil sie dem, dem sie um der Freilassung willen schenken

151) Auf die in der L. 65. *h. t.* erwähnte aus der *Lex Julia et Papia Popp.* herstammende Klage. S. Cujac. *Observ.* II. 34.

152) Also erst nach getrennter Ehe.

durfte, [dadurch] gewissermaassen schenkte, dass sie ihm erlaubte, freizulassen.

64. — 65. — ULP. lib. VII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn aber der Ehemann, indem er ein Geschäft der Frau nicht wider deren Willen führte, einen zum Heirathsgut gehörigen Sclaven mit ihrem Willen freigelassen haben wird, so muss er Alles, was an ihn gekommen ist, der Ehefrau zurückerstatten. §. 1. Aber auch wenn der Ehemann ihm Etwas um der Freiheit willen auferlegt hat, so wird er es der Ehefrau leisten. §. 2. Freilich wenn Dienste, nicht der Werth derselben, dem Ehemanne geleistet sein sollten, so würde es nicht billig sein, wenn der Ehemann deswegen der Ehefrau irgend Etwas leisten sollte. §. 3. Aber wenn einem solchen Freigelassenen Etwas nach der Freilassung auferlegt sein wird, so ist das der Ehefrau zu leisten. §. 4. Aber auch wenn der Ehemann einen Schuldner oder Mitversprecher [für den Freigelassenen] erhalten haben wird, so muss er auf gleiche Weise die Forderung gegen denselben [der Frau] abtreten. §. 5. Ingleichen wird er Alles, was aus dem Vermögen des Freigelassenen an ihn gekommen sein wird, auf gleiche Weise zu leisten gezwungen werden, wenn es nur an ihn, als Patron, gekommen sein wird; sonst, wenn kraft eines anderen Rechts, so wird er, es zu leisten, nicht gezwungen werden; denn er schuldet ja der Ehefrau nicht die freiwillige Gabe (*beneficium*), welche der Freigelassene ihm zugewendet hat, sondern nur das, was er kraft des Patronatsrechts erlangt oder hätte erlangen können. Aber wenn er [von dem Freigelassenen] auf einen grösseren Theil, als [es geschehen] muss, zum Erben eingesetzt sein wird, so wird er das, was mehr ist, nicht leisten; und wenn ihn etwa der Freigelassene, da [derselbe] ihm Nichts schuldete, zum Erben eingesetzt hat, so wird er der Ehefrau Nichts ausantworten. §. 6. Er wird aber, wie das Gesetz [153]) sagt, das geben, was an ihn gekommen ist. Dass [Etwas] an ihn gekommen sei, nehmen wir an, mag er es schon eingeklagt haben, oder einklagen können, weil ihm die Klage ertheilt worden ist. §. 7. Es wird in dem Gesetz hinzugefügt, dass er auch, wenn Etwas mit böser Absicht [von ihm] geschehen sei, damit an ihn Nichts komme, gehalten sei. §. 8. Wenn ein Patron [seinen] Sohn enterbt haben und dem [Sohn] das Vermögen des Freigelassenen gehören sollte, so ist zu untersuchen, ob der Erbe [des Patrons der Ehefrau desselben] deswegen gehalten sei. Und da weder an den Patron, noch an den Erben desselben Etwas kommt, wie ist es möglich, dass er deswegen gehalten sei? §. 9. Das Gesetz spricht

153) Die *Lex Julia et Papia Poppaea*.

nur von dem Manne und dem Erben desselben, von dem Schwiegervater und den Nachfolgern des Schwiegervaters ist nichts in dem Gesetze geschrieben; und Labeo bemerkt dies, gleich als ob es ausgelassen wäre. In den Fällen also, in welchen eine gesetzliche Bestimmung (*lex*) fehlt, wird nicht einmal eine analoge Klage zu geben sein. §. 10. Wenn das Gesetz sagt: Wieviel Geld es sein wird[154]), soviel Geld soll er geben, so zeigt [dies], dass das Gesetz gewollt habe, dass [der Ehemann] den Werth der Erbschaft, oder des Vermögens des Freigelassenen, nicht die Erbschaft selbst leiste, wenn der Ehemann nicht die Sachen selbst lieber hat übergeben wollen; denn das muss man der Billigkeit gemässer zulassen.

65. — 66. — SCAEVOLA lib. sing. *Quaest. publ. tract.* — Diese Klage[155]) steht der Frau zu, auch während die Ehe besteht.

66. — 67. — JAVOLEN. lib. VI. *ex Posterior. Labeon.* — Servius sagt, dass der Mann in Betreff der Sachen, welche er ausser dem baaren Geld zum Heirathsgut hat, für böse Absicht und Verschulden stehen müsse; dies ist die Meinung des Publius Mucius, denn derselbe hat in Betreff der Licinia, der Ehefrau des Gracchus entschieden, dass, weil die zum Heirathsgut gehörigen Sachen in dem Aufruhr, in welchem Gracchus getödtet worden war, zu Grunde gegangen wären, [und] weil, [wie] er sagte, durch das Verschulden des Gracchus erregt wäre, [dieselben] der Licinia geleistet werden mussten. §. 1. Ein Mann hatte den Sclaven der Ehefrau Gelder zur Kleidung gegeben, und nachdem [eine solche] angeschafft war, so hatte sodann nach einem Jahre eine Scheidung Statt gefunden; Labeo [und] Trebatius haben angenommen, dass dem Manne die Kleidungsstücke, sowie sie nach der Scheidung wären, zurückgegeben werden müssten. Dasselbe würde Rechtens gewesen sein, wenn der Mann die Kleidungsstücke selbst gekauft und den Sclaven gegeben hätte. Wenn aber die Kleidungsstücke nicht zurückgegeben würden, dann werde der Mann den Werth [derselben] gegen das Heirathsgut aufrechnen. §. 2. Eine Haustochter hatte, nachdem eine Scheidung erfolgt war, [ihrem Manne] geheissen, dass das Heirathsgut ihrem Vater zurückgegeben werden solle, sodann war der Vater, nachdem ein Theil des Heirathsguts bezahlt worden war, verstorben; Labeo [und] Trebatius glauben, dass

154) D. h. an den Ehemann durch die Freilassung gekommen sein wird.

155) S. die Bem. zu L. 61. *h. t.*

der übrige Theil, wenn er dem Vater weder überwiesen, noch in der Absicht, zu erneuern, versprochen gewesen wäre, der Frau gezahlt werden müsse; und das ist wahr. §. 3. Du hast geschätzte [156]) Sclaven zum Heirathsgut erhalten, sodann ist ein Pactum geschlossen worden, dass du sie, wenn eine Scheidung Statt gefunden hätte, um den Preis, zu welchem sie geschätzt sind, zurückgeben solltest, und der von den zum Heirathsgut gehörigen Sclavinnen [während der Ehe] geborenen Kinder keine Erwähnung gethan worden ist, so werden, sagt Labeo, die Kinder die deinigen bleiben, weil sie für die Gefahr des Sclaven [, welche du trägst,] dir gehören müssten. §. 4. Eine Frau, welche Hundert als Heirathsgut bei [ihrem] Manne hatte, hatte sich, nachdem eine Scheidung erfolgt war, Zweihundert von dem Manne, der sich im Irrthum befand, stipulirt; Labeo glaubt, dass soviel, als das Heirathsgut betragen hätte, geschuldet werde, möchte die Frau wissentlich, oder unwissentlich sich mehr stipulirt haben; ich billige die Meinung des Labeo. §. 5. Eine Ehefrau hatte, nachdem eine Scheidung erfolgt war, einen Theil des Heirathsguts zurückerhalten, einen Theil bei dem Manne gelassen, sodann einen Anderen geheirathet, und war, nachdem sie Wittwe geworden war, zu dem ersten Manne zurückgekehrt, dem sie Hundert und Zehn zum Heirathsgut gegeben hatte, ohne des Geldes, welches vom früheren Heirathsgut rückständig war, Erwähnung zu thun; Labeo sagt, dass der Mann, wenn eine Scheidung erfolgt wäre, das von dem früheren Heirathsgut Rückständige in denselben Terminen zurückgeben werde, in welchen er es zurückgegeben hätte, wenn die frühere Scheidung unter ihnen nicht Statt gefunden hätte, weil das Verhältniss des früheren Heirathsguts in die spätere Heirathsguts-Verbindlichkeit übertragen wäre; und das halte ich für wahr. §. 6. Labeo sagt, wenn der Mann dem Schwiegervater, ohne Geheiss der Ehefrau, während die Ehe bestand, das Heirathsgut durch Acceptilation erlassen hätte, so würde, auch wenn dies wegen der Armuth des Schwiegervaters geschehen wäre, doch die Gefahr auf dem Manne haften; und das ist wahr. §. 7. Labeo sagt, dass, wenn Jemand für eine Frau dem Manne [derselben] ein Heirathsgut versprochen hat, sodann verstorben sei, indem er die Frau als Erbin hinterliess, die Gefahr des Heirathsguts, welche auf dem Manne gehaftet hätte, zu dem Theil die Frau treffe, zu welchem sie Erbin des [Versprechers] wäre, weil es nicht gut [und] billig wäre, wenn die Frau durch das, was

156) *Taxationis causa.* S. die Bem. zu L. 10. §. 6. *D. de jure dot.* 23. 3. u. vgl. L. 18. *D. eod.*

der Mann von der Ehefrau nicht hätte einklagen können, zum Schaden des Mannes bereichert würde; und das halte ich für wahr.

67. — 68. — POMPON. lib. XX. *Epist.* — Ein Theil des zurückzugebenden Heirathsguts wird das sein, was der Frau aus dem Sondergut eines Sclaven wird ausgeantwortet werden müssen; und darum muss der Ehemann sowohl für böse Absicht, als auch für Verschulden beim Erwerben und Erhalten eines solchen Sonderguts stehen, und die aus demselben gezogenen Früchte werden auf eben die Weise, wie die einer jeden zum Heirathsgut gehörigen Sache, dem Ehemanne gehören.

Fünfundzwanzigstes Buch.

Erster Titel.

De impensis in res dotales factis.

(Von den auf die zum Heirathsgut gehörigen Sachen gemachten Verwendungen.)

1. ULP. lib. XXXVI. *ad Sabin.* — Unter den Verwendungen sind einige nothwendige, andere nützliche, andere aber blos verschönernde [1]). §. 1. Nothwendige werden diejenigen genannt, welche die Nothwendigkeit des Verwendens an sich tragen; sonst, wenn keine Nothwendigkeit vorhanden gewesen ist, so werden sie nach einem anderen Recht beurtheilt. §. 2. In Betreff der nothwendigen Verwendungen muss man das wissen, dass nur diejenigen Verwendungen das Heirathsgut vermindern, welche auf das Heirathsgut verwendet worden sind; sonst wenn sie nicht auf das Heirathsgut verwendet sein sollten, so eignen sie sich (*habent in se*) nicht zur Abrechnung. §. 3. Labeo sagt, dass zu den nothwendigen Verwendungen die in dem Meer oder einem Fluss aufgeführten Dämme gehören, aber auch wenn eine Getreidemühle, oder ein Vorrathsgebäude nothwendig errichtet worden sei, so sei dies, sagt er, zu den nothwendigen Verwendungen zu rechnen. Deshalb sagt Fulcinius: wenn [der Ehemann] ein baufälliges Gebäude, welches zu behalten der Frau nützlich war, ausgebessert, oder verwüstete Oelbaumpflanzungen [2]) wieder hergestellt, oder [Etwas] wegen der Stipulation wegen eines zu befürchtenden

1) *Voluptariae.* Die Uebersetzung entspricht dem Lateinischen nicht wörtlich genau; doch schien der gewählte Ausdruck der passendste zu sein. Die Bestimmung des Begriffs der *impensae voluptariae* oder *voluptuosae* s. in *L. 7. pr. L. 14. §. 2. h. t. L. 79. §. 2. D. de verb. sign.*

2) *Oliveta rejecta.* S. v. Glück Erl. d. Pand. XXVII. S. 383. Anm. 25.

Schadens, damit sie [nämlich] nicht verfalle, geleistet haben wird,

2. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — oder Etwas für die Krankheit der Sclaven verwendet haben wird,

3. ULP. lib. XXXVI. *ad Sabin.* — oder wenn er [statt der alten] Weinstöcke neue gepflanzt, oder für die Bäume Sorge getragen, oder Saamenbehältnisse [3]) zum Nutzen des Grundstücks angelegt haben wird, so wird er nothwendige Verwendungen gemacht zu haben scheinen. §. 1. Wir werden im Allgemeinen bestimmen, dass es viel darauf ankomme, ob [die Verwendungen] zum immerwährenden Nutzen des Grundstücks, das heisst [4]) zu einem solchen, welcher sich nicht auf die [Früchte] der gegenwärtigen Zeit erstreckt, oder aber auf die Früchte des gegenwärtigen Jahres [gemacht seien]; wenn sie auf [die Früchte des] gegenwärtigen [Jahres] gemacht sind, so ist dies gegen die Früchte aufzurechnen, wenn aber die Ausgabe nicht blos auf die gegenwärtige Zeit gerichtet gewesen ist, so ist es zu den nothwendigen Verwendungen zu rechnen.

4. PAUL. lib. XXXVI. *ad Ed.* — Und im Ganzen scheint das unter den nothwendigen Verwendungen begriffen zu werden, wegen dessen, wenn es vom Ehemanne unterlassen worden sein sollte, der Richter ihn in soviel verurtheilen würde, als der Frau daran gelegen haben würde, dass solche Verwendungen gemacht würden. Aber der Unterschied findet Statt, dass auf die gemachten [Verwendungen] Rücksicht genommen wird, wenn auch die Sache schlecht geführt worden ist [5]), auf die nicht gemachten dann, wenn deswegen die Sache schlecht geführt worden ist [6]). Wenn er daher ein baufälliges Einzelhaus gestützt haben und dasselbe abgebrannt sein sollte, so erlangt er [den Ersatz für] die Verwendungen; wenn er es aber nicht gethan haben sollte, so wird er, wenn es abgebrannt ist, für Nichts stehen [7]).

5. ULP. lib. XXXVI. *ad Sabin.* — Wenn man sagt, dass die nothwendigen Verwendungen das Heirathsgut vermin-

3) *Seminaria,* nach den *Basil.* XXVIII. 10. 3. p. 417. *σπερματοθήκας* und nach der Glosse *loca, ubi frumentum ad seminandum reponitur.*

4) *Vel.* S. v. Glück a. a. O. S. 377. Anm. 14.

5) D. h. wenn auch die Verwendungen ohne die Schuld des Mannes den beabsichtigten Erfolg nicht gehabt haben. S. v. Glück a. a. O. S. 385.

6) Wenn gerade darum, weil die Verwendungen nicht gemacht worden sind, die zum Heirathsgut gehörigen Sachen Schaden gelitten haben. S. v. Glück a. a. O.

7) Denn der Schaden ist nicht dadurch, dass er die Verwendung nicht gemacht, sondern durch das Abbrennen entstanden.

dern, so wird dies nicht so zu verstehen sein, wie auch Pomponius sagt, dass die Sachen selbst körperlich vermindert werden, z. B. ein Grundstück, oder irgend ein anderer Körper; denn es würde widersinnig sein, wenn eine Verminderung eines Körpers wegen Geldes Statt fände [8]). Sonst [9]) würde dieser Umstand bewirken, dass das Grundstück oder ein Theil desselben aufhörte, zum Heirathsgut zu gehören; es wird also der Ehemann die Sachen so lange innebehalten [10]), bis ihm Genüge geschieht, denn es findet ja nicht eine Verminderung der Körper, sondern des Heirathsguts [11]) von Rechts wegen Statt. Wo lassen wir es also zu, dass eine Verminderung des Heirathsguts von Rechts wegen Statt finde? Wo nicht Körper [Gegenstand des Heirathsguts] sind, sondern Geld; denn beim Geld lässt es die Regel des gemeinen Rechts [12]) zu, dass eine Verminderung Statt finde. Wenn demnach geschätzte [13]) Körper zum Heirathsgut gegeben sind, so wird das Heirathsgut von Rechts wegen durch die nothwendigen Verwendungen vermindert werden. Dies ist in Betreff der Verwendungen gesagt, welche auf das Heirathsgut selbst gemacht worden sind; sonst, wenn auf Etwas ausser dem Heirathsgut selbst [14]), so werden sie das Heirathsgut nicht vermindern. §. 1. Aber wenn die Frau wegen der nothwendigen Verwendungen Genüge gethan haben wird, ob dann wohl das Heirathsgut wächst, oder sagen wir, dass das Heirathsgut von Neuem [bestellt zu sein] scheine [15])? Und ich zweifle nicht,

8) D. h. nach v. Glück a. a. O. S. 398: es würde höchst unjuristisch sein, gegen eine *species* mit einer Forderung auf Geld compensiren zu wollen. Vgl. übrigens mit dieser Stelle L. 56. §. 3. *D. de jure dot.* 23. 3.

9) Wenn man eine Sache wegen der Kosten vermindern wollte.

10) *Manebit in rerum detentatione,* d. h. *detentione.* S. L. 15. §. 3. *D. ex quib. caus. maj.* 4. 6.

11) S. hierüber v. Glück a. a. O. S. 399. ff. — Wenn es aber weiter heisst, dass die Kosten das Heirathsgut *ipso jure* vermindern, so ist der Ausdruck *ipso jure* nach v. Glück a. a. O. S. 403. in demselben Sinne, wie bei der *compensatio*, zu nehmen. S. darüber die Bem. zu L. 4. *D. de compensat.* 16. 2.

12) *Ratio.* S. v. Glück a. a. O. S. 403. ff. Denn es steht nun Forderung gegen Forderung und beide bestehen in Quantitäten derselben Gattung.

13) Nämlich *venditionis causa*, s. die Bem. zu L. 10. §. 6. *D. de jure dot.* 23. 3.

14) *Extrinsecus.* Dies heisst nicht auf anderes Vermögen, als das Heirathsgut, sondern nicht auf die Substanz des Heirathsguts, wohl aber auf die aus demselben zu ziehenden Früchte. So ist auch die L. 1. §. 2. *h. t.* zu erklären. Vgl. L. 16. *h. t.* u. v. Glück a. a. O. S. 376. ff.

15) *Utrum dos crescat, an vero dicimus, ex integro videri do-*

dass in dem Falle, wo Geld Gegenstand des Heirathsguts ist, das Heirathsgut gewachsen zu sein scheine. §. 2. Wenn das ganze Heirathsgut gezahlt sein sollte, ohne dass Rücksicht auf die Verwendungen genommen ist, so ist zu untersuchen, ob das, was gegen die nothwendigen Verwendungen aufgerechnet zu werden pflegt, condicirt werden könne; und Marcellus lässt es zu, dass die Condiction Statt habe; aber obschon sehr Viele es leugnen, so ist gleichwohl die Meinung des Marcellus der Billigkeit wegen zuzulassen. §. 3. Nützliche Verwendungen sind aber diejenigen, welche der Ehemann zum Nutzen gemacht hat, und [mit denen] er die Sache der Ehefrau, das heisst das Heirathsgut, verbessert haben wird,

6. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — z. B. wenn ein mit jungen Weinstöcken bepflanzter Weinberg auf dem Grundstück angelegt sein, oder wenn [der Ehemann] in dem Hause eine Getreidemühle, oder einen Laden errichtet, wenn er den Sclaven Künste gelehrt haben sollte.

7. ULP. lib. XXXVI. *ad Sabin.* — Blos verschönernde [16]) Verwendungen sind aber diejenigen, welche der Ehemann zum Vergnügen gemacht hat, und welche die Gestalt [der Sache] verzieren. §. 1. Und von diesen vermindern die nützlichen das Heirathsgut zwar nicht von Rechts wegen, begründen aber doch eine Einklagung.

8. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Einige sagen, dass ein Abzug wegen der nützlichen [Verwendungen] dann zu machen sei, wenn sie mit dem Willen der Frau gemacht seien; denn es sei unbillig, wenn die Frau angetrieben werde, eine Sache zu verkaufen, um die auf sie gemachten Verwendungen zu bezahlen, wenn sie sie anders woher nicht bezahlen kann; und das hat den höchsten Grund der Billigkeit [für sich].

9. ULP. lib. XXXVI. *ad Sabin.* — Wegen der blos verschönernden Verwendungen erleidet die Frau eine Einklagung, wenn sie nicht bereit sein sollte, es zu dulden, dass der Ehemann [den Aufwand] wegnimmt; denn wenn die Frau [denselben] behalten will, so muss sie dem Ehemann das, was aufgewendet worden ist, ersetzen, oder, wenn sie das nicht will, so muss sie dulden, dass er es wegnimmt, wenn es nur zu einer Trennung geeignet ist. Sonst wenn es [zu einer solchen] nicht geeignet sein sollte, so muss es [bei der Sache] gelassen werden; denn es ist [nur] dann dem Ehemanne zu

tem? D. h. wird dadurch ein neues Heirathsgut bestellt, oder blos das frühere, welches aufgehört hatte, Heirathsgut zu sein, wieder hergestellt? S. v. Glück a. a. O. S. 407. u. L. 56. §. 3. *D. de jure dot.* 23. 3., wo dieselbe Redensart vorkommt, die Erklärung aber in der Anm. stehen sollte.

16) *Voluptariae*, s. die Bem. zu L. 1. *pr. D. h. t.*

erlauben, die Verzierung, welche er angebracht hat, wegzunehmen, wenn das, was er weggenommen hat, das Seinige werden wird [17]).

10. PAUL. lib. XXXVI. *ad Ed.* — Wenn aber diese Sachen, auf welche die Verwendungen gemacht worden sind, zum Verkauf bestimmt sind, so sind solche Verwendungen nicht blos verschönernde, sondern nützliche.

11. ULP. lib. XXXVI. *ad Sabin.* — In Betreff der blos verschönernden [Verwendungen] aber schreibt Aristo, dass [dieselben], wenn sie mit dem Willen der Frau gemacht sind, eine Einklagung verschaffen. §. 1. Sabinus schreibt der Wahrheit gemäss, dass eine Schenkung zwischen dem Manne und der Ehefrau auch in Betreff der Verwendungen verboten sei.

12. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Ueberhaupt darf der nach seinem Ermessen entscheidende Richter bei dem Erbauen eines Hauses, bei dem Wiederbesetzen und Wiederbepflanzen der Weinberge, und bei der Krankheit der Sclaven unbedeutende Verwendungen nicht beachten, sonst wird vielmehr die Geschäftsführung[sklage], als die Klage wegen des Heirathsguts [Statt zu finden] scheinen.

13. IDEM lib. VII. *Brev.* — Weder die Abgaben, noch die Steuern [18]), welche wegen eines zum Heirathsgut gehörigen Grundstücks geleistet worden sind, kann der Mann von der Frau fordern; denn solche Kosten sind eine Last der Früchte.

14. ULP. lib. V. *Regul.* — Nothwendige Verwendungen sind diejenigen, ohne welche das Heirathsgut vermindert wird, z. B. Dämme aufführen, Flüsse wegleiten, alte Gebäude stützen und ebenso ausbessern, Bäume wieder an die Stelle der abgestorbenen setzen. §. 1. Nützliche sind, z. B. Vieh auf die Grundstücke bringen, das heisst, düngen. §. 2. Blos verschönernde sind [z. B.] Bäder erbauen.

15. NERAT. lib. II. *Membran.* — Wenn man sagt, dass die Verwendungen, welche auf die zum Heirathsgut ge-

17) *Si futurum est ejus;* dies erklärt man nach dem Vorgang der Glosse so: wenn es für den Mann von Nutzen sein wird. Auf ähnliche Weise erklärt es auch das *Schol. g. Basil.* T. IV. p. 461.

18) *Neque stipendium, neque tributum;* der Unterschied dieser beiden Worte beruht bekanntlich auf der Verschiedenheit der Provinzen, in welchen die Grundstücke gelegen sind, indem diese, wenn sie in den Provinzen des Volks liegen, *stipendiaria,* wenn in den Provinzen des Kaisers, *tributaria praedia* genannt werden. S. Gaj. *Comment.* II. §. 21. Dieser Unterschied fällt im justin. Recht weg. S. §. 40. *I. de rer. div.* 2. 1.

hörigen Sachen nothwendiger Weise gemacht worden sind, das Heirathsgut vermindern, so ist das so zu erklären, dass, wenn Etwas ausser der nothwendigen Erhaltung auf die zum Heirathsgut gehörigen Sachen verwendet worden ist, dies sich in jenem Verhältniss befindet; denn erhalten muss der Mann die zum Heirathsgut gehörigen Sachen auf seine Kosten, sonst würden sowohl die den zum Heirathsgut gehörigen Sclaven gegebenen Nahrungsmittel, als eine jede unbedeutende Ausbesserung der zum Heirathsgut gehörigen Gebäude und auch die Bebauung der Aecker das Heirathsgut vermindern, denn dies Alles gehört unter den Begriff der nothwendigen Verwendungen. Aber man sieht es so an, als ob die Sache selbst [solche Verwendungen] so ersetze, dass man nicht sowohl Etwas auf sie verwendet, sondern nach Abzug dessen [, was verwendet worden ist,] weniger aus ihnen gezogen zu haben scheint. Welcher Aufwand aber dieser Unterscheidung gemäss von dem Heirathsgut abgezogen werden dürfe, kann nicht so leicht im Allgemeinen bestimmt, als im Einzelnen nach der Art und Grösse des Aufwands beurtheilt werden.

16. IDEM lib. VI. *Membran.* — Und vor allen Dingen macht der Mann alle Verwendungen, welche um der Fruchtgewinnung willen gemacht sein werden — obwohl eben dieselben auch um des Bebauens willen gemacht werden, und darum nicht blos zur Fruchtziehung, sondern auch zur Erhaltung der Sache selbst und ihres Körpers nothwendig sind — aus seinem Vermögen und hat deshalb durchaus keinen Abzug vom Heirathsgut.

Zweiter Titel.

De actione rerum amotarum.

(*Von der Klage wegen entwendeter Sachen* [*unter Ehegatten*].)

1. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Es ist eine besondere Klage wegen entwendeter Sachen eingeführt worden gegen diejenige, welche Ehefrau gewesen ist, weil man es nicht für gut befunden hat, dass gegen dieselbe mit der Diebstahl[sklage] geklagt werden könne, indem Einige meinten, dass sie nicht einmal einen Diebstahl begehen könne, wie Nerva, [und] Cassius, weil sie die Genossenschaft des Lebens [die Ehefrau] gewissermaassen zur Eigenthümerin machte, Andere, wie Sabinus und Proculus, dass sie zwar einen Diebstahl begehe, wie die Tochter den Vater bestehlen könne, dass aber nach dem bestehenden [19]) Recht die Diebstahlsklage nicht Statt

19) *Constituto jure*, Einige erklären dies von dem Gesetz des Romulus über die Wirkung der in *manum conventio*, Andere von dem Recht, welches hier eine Ausnahme von der Regel

finde; und dieser Meinung ist auch Julianus ganz mit Rechte zugethan;

2. GAJ. lib. II. *ad Ed. Praet., tit. de re jud.* — denn zur Ehre der Ehe wird eine infamirende Klage gegen die Ehefrau versagt,

3. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — und darum wird sie, wenn sie nach der Scheidung eben solche [20]) Sachen wegnimmt, auch auf die Diebstahlsklage gehalten sein. §. 1. Desgleichen können wir, wenn ein Sclav derselben einen Diebstahl begangen haben wird [21]), gegen sie mit der Diebstahl[sklage] klagen. §. 2. Aber es ist möglich, dass wir auch gegen [unsere] Ehefrau mit der Diebstahl[sklage] klagen, wenn sie den, dessen Erben wir sind, oder uns, ehe sie uns heirathete, bestohlen hat; doch behaupten wir, dass wegen der Achtung für die Personen in beiden Fällen nur die Diebstahlscondiction, nicht auch die Diebstahlsklage, zustehe. §. 3. Desgleichen ist es wahr, was Ofilius sagt, dass auch die Sachen, welche die Frau zur Zeit der Scheidung gegessen, verkauft, verschenkt, auf irgend eine Weise verbraucht habe, in der Klage wegen entwendeter Sachen enthalten seien. §. 4. Mela [und] Fulcinius sagen, dass wenn eine Haustochter [als Ehefrau] Sachen entwendet habe, die Klage wegen des Sonderguts [gegen ihren Vater] zu geben sei, weil man es nicht für gut befunden hat, dass sie auf die Diebstahlsklage verbindlich oder dass gegen sie selbst die Klage wegen entwendeter Sachen gegeben werde. Aber wenn der Vater mit Zuziehung der Tochter wegen des Heirathsguts klage, so sei ihm die Klage nicht anders zu geben, als wenn er die Tochter auf die Klage wegen entwendeter Sachen aufs Ganze und mit Bürgschaft vertheidige; aber wenn die Tochter gestorben sei, so dürfe, sagt Proculus, gegen den Vater die Klage wegen entwendeter Sachen nicht gegeben werden, ausser insoweit er durch eine solche Sache reicher geworden sei,

4. POMPON. lib. XVI. *ad Sabin.* — oder durch böse Absicht bewirkt habe, dass sie nicht an ihn gekommen sei.

5. PAPINIAN. lib. XI. *Quaest.* — Auch beim Leben der Tochter ist das, was von den entwendeten Sachen an den Vater gekommen ist, durch eine analoge Klage zu fordern.

6. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Atilicinus und Fulcinius sagen, dass diese Klage auch dem Schwiegervater gegen die Schwiegertochter zu geben sei. §. 1. So oft einem

festgesetzt habe (*jus singulare*). S. v. Glück a. a. O. S. 461. f.

20) D. h. dem Manne gehörige.

21) Den Ehemann bestohlen haben wird.

Haussohn ein Heirathsgut gegeben ist, so könne der Schwiegervater [22]) wegen der in Rücksicht auf die Scheidung entwendeten Sachen nicht mit der Diebstahl[sklage] klagen. §. 2. Da die Klage wegen entwendeter Sachen auch gegen den Mann gegeben wird, [so fragt es sich] ebenfalls [dann], wenn der Ehemann ein Haussohn sein sollte, ob die Klage wegen des Sonderguts [gegen seinen Vater], oder gegen ihn selbst die Klage wegen entwendeter Sachen gegeben werden müsse? Wir werden dasselbe wiederholen, was wir von der Haustochter gesagt haben. §. 3. Wenn der Ehemann nach der Scheidung verstorben sein wird, so kann sich der Erbe desselben der Klage wegen entwendeter Sachen bedienen. §. 4. Ingleichen wird der Erbe der Frau aus diesem Grund gehalten sein, sowie auf die Condiction aus dem Grund eines Diebstahls. §. 5. Aber wenn die Ehe durch den Tod des Ehemanns getrennt sein sollte, so wird der Erbe des Ehemannes durch die Erbschaftsklage, oder die Klage auf Herausgabe die [entwendeten Sachen] erlangen können; Aristo glaubt richtig, dass man (der Erbe) die Sachen von der [Frau] auch condiciren könne, weil sie sich aus einem unrechtmässigen Grunde bei ihr befänden. §. 6. Wenn sie aber, nachdem der Mann gestorben war, [Sachen] entwendet haben wird, so hat sie keinen Diebstahl begangen, weil an einer noch nicht in Besitz genommenen Erbschaftssache kein Diebstahl begangen wird; und darum werden sie entweder vindicirt werden können oder Gegenstand der Erbschaftsklage werden.

7. ULP. lib. XXXVI. *ad Sabin.* — Die Frau wird die Klage wegen entwendeter Sachen gegen den Mann haben, und die Frau kann gegen die Klage, mit welcher der Ehemann wegen entwendeter Sachen klagen will, aufrechnen.

8. POMPON. lib. XVI. *ad Sabin.* — Wenn [von dem Ehemann], als der Frau [nach der Scheidung] das Heirathsgut gezahlt wurde, oder wegen des Heirathsguts Genüge geschah, nicht gesagt worden wäre, dass [von ihm] wegen entwendeter Sachen werde geklagt werden, so kann nichts desto weniger geklagt werden; denn auch wenn kein Heirathsgut vorhanden wäre, würde dieselbe Klage gegeben werden. §. 1. Sabinus sagt, wenn die Frau die Sachen, welche sie entwendet habe, nicht zurückgebe, so müssten dieselben so hoch geschätzt werden, als sie der Mann eidlich gewürdert hätte;

9. PAUL. lib. XXXVII. *ad Ed.* — denn es würde

22) Der Vater des Haussohns gegen die Ehefrau desselben. Der §. 1. steht in genauem Zusammenhang mit dem im *pr.* Gesagten.

nicht billig sein, wenn er seine Sachen wider Willen um ihren [wahren] Preis verkaufen sollte,

10. POMPON. lib. XVI. *ad Sabin.* — und darum brauche er auch Nichts wegen der Entwährung zu versprechen, weil das wegen des Ungehorsams der Frau so geschehen sei [23]).

11. ULP. lib. XXXIII. *ad Ed.* — Marcellus schreibt im achten Buche der Digesten, dass sowohl, wenn der Mann die Ehefrau, als wenn die Ehefrau den Mann aus dem Hause getrieben hat, und sie [bei dieser Gelegenheit] Sachen entwendet haben, sie wegen entwendeter Sachen gehalten sind. §. 1. Wenn der, welcher die Klage wegen entwendeter Sachen angestellt hat, lieber den Eid antragen will, so wird der Gegner gezwungen zu schwören, dass Nichts in Rücksicht auf eine Scheidung entwendet sei, wenn nur der, welcher den Eid anträgt, zuvor gegen Gefährde [24]) schwört. §. 2. Es wird aber sowohl der Mann, als die Ehefrau zu schwören gezwungen werden, der Vater dessen aber, welcher entwendete, wird nicht gezwungen zu schwören, da es unbillig sein würde, wenn Jemand über eine fremde Handlung schwören sollte; der wird also gezwungen, zu schwören, welcher entwendet haben soll, und deshalb wird auch der Erbe desjenigen [Ehegatten], welcher entwendet haben soll, nicht gezwungen werden, zu schwören. §. 3. Wenn etwa Jemand den ihm angetragenen Eid zurückschieben will, so scheint der Prätor das nicht erlaubt zu haben,

12. PAUL. lib. VII. *Brev.* — nicht mehr, als wenn Jemand dem, welcher mit der Diebstahl[sklage] klagt, den Eid zurückschieben [25]) sollte, ob er selbst der Dieb sei.

13. ULP. lib. XXXIII. *ad Ed.* — Darum schreibt Labeo, dass es der Frau nicht zu erlauben sei, den Eid zurückzuschieben; und so scheint das Edict abgefasst zu sein.

14. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — Wegen entwendeter Sachen ist es dem Ehemann oder der Ehefrau zu erlauben, über einige den Eid anzutragen, über andere den Beweis zu führen.

15. ULP. lib. XXXIV. *ad Ed.* — Es macht keinen Unterschied, ob die Ehegatten zusammen, oder abgesondert gewohnt haben, da die Klage wegen entwendeter Sachen auch gegen die Frau [zusteht], welche aus dem Hause Etwas weg-

23) D. h. weil er wegen des Ungehorsams der Frau zu verkaufen genöthigt worden sei.
24) S. die Bem. zu L. 16. *D. de jurej.* 12. 2.
25) *Deferat* für *referat.* S. v. Glück a. a. O. XXVIII. S. 37. Anm. 78.

genommen hat, in welchem sie mit dem Manne nicht zusammen gewohnt hat. §. 1. Die Ehefrau, die Schwiegertochter und die Grossschwiegertochter kann den Mann, den Schwiegervater und den Grossschwiegervater bestehlen; auf die Diebstahlsklage sind sie aber nicht gehalten, wenn nicht etwa der Sohn aus der väterlichen Gewalt entlassen sein sollte, dann nämlich bestiehlt die Schwiegertochter den Vater desselben sowohl, als ist ihm auch auf die Diebstahl[sklage] gehalten.

16. HERMOGEN. lib. II. *jur. Epitom.* — Wenn das Vermögen des Ehemannes an den Fiscus gekommen ist, so wird die Ehefrau wegen entwendeter Sachen auf das Einfache belangt, obwohl Andere aufs Vierfache [26]) verurtheilt werden können.

17. ULP. lib. XXX. *ad Ed.* — Wenn eine Concubine Sachen entwendet haben sollte, so befolgen wir das Recht, dass sie auf die Diebstahl[sklage] gehalten ist; folgerichtig werden wir sagen, dass überall, wo die [gesetzmässige] Ehe wegfällt, z. B. bei der, welche ihren Vormund geheirathet hat, oder [eine Ehe] gegen die Mandate eingegangen ist [27]), oder wo sonst noch die [gesetzmässige] Ehe wegfällt, die Klage wegen entwendeter Sachen wegfalle, weil sie wegen der Scheidung zusteht [28]). §. 1. Entwendete [29]) Sachen nennen wir nicht blos die, welche die Frau entwendet hat, da sie den Entschluss zu einer Scheidung gefasst hatte, sondern auch die, welche sie, als sie verheirathet war [30]), entwendet hat, wenn sie dieselben, als sie sich trennte, verheimlicht hat. §. 2. Julianus sagt, dass nicht blos die Sachen, welche vorhanden sind, Gegenstand der Klage wegen entwendeter Sachen seien, sondern auch diejenigen, welche aufgehört haben, auf der Welt zu sein; auf gleiche Weise, sagt er, könnten sie auch mit der Condiction des Bestimmten gefordert werden. §. 3. Eine [Frau], welche ihrem Manne zum Pfand gegebene Sachen entwendet haben wird, wird auf diese Klage gehalten sein.

18. PAUL. lib. VI. *Quaest.* — Aber auch dem Eigenthümer [31]) wird die Condiction [gegen die Frau] zustehen, aber es ist nur Einem von Beiden zu erlauben, dass er klage.

26) Wenn sie nämlich ein *furtum manifestum* begangen haben. S. v. Glück a. a. O. S. 9. Anm. 11.

27) S. L. 38. L. 57. *pr.* L. 63. *D. de ritu nupt.* L. 3. §. 1. *D. de don. int. v. et u.* 24. 1.

28) D. h. weil sie immer eine Scheidung voraussetzt, und diese bei einer nicht gesetzmässigen Ehe nicht Statt hat.

29) Es ist zu ergänzen: In Rücksicht auf Scheidung entwendete u. s. w.

30) Ohne eine Scheidung zu beabsichtigen.

31) Der zum Pfand gegebenen Sachen.

19. ULP. lib. XXXIV. *ad Ed.* — Aber auch wenn sie zur Zeit der Scheidung Diebe in das Haus des Ehemannes eingeführt, und durch dieselben Sachen so entwendet haben wird, dass sie selbst sie nicht weggebracht hat, so wird sie auf die Klage wegen entwendeter Sachen gehalten sein. Es ist daher wahr, was Labeo geschrieben hat, dass die Ehefrau wegen entwendeter Sachen gehalten sei, wenn auch die Sache nicht an sie gekommen sei.

20. MARCELL. lib. VII. *Digest.* — Wenn die Ehefrau eine Sache, welche der Ehemann in gutem Glauben gekauft hatte, entwendet hat, oder dem Dieb Hülfe geleistet, und dies in Rücksicht auf die Scheidung gethan hat, so wird sie wegen entwendeter Sachen verurtheilt werden.

21. PAUL. lib. XXXVII. *ad Ed.* — Wenn eine Frau, da sie an dem Leben des Mannes verzweifelt hatte, [ihm] einige Sachen weggenommen und sich dann geschieden hatte, so ist dem Manne, wenn er genesen sein wird, eine analoge Klage zu geben. §. 1. Pedius glaubt, wenn ein Sclav der Frau auf Befehl [seiner] Herrin in Rücksicht auf die Scheidung Sachen entwendet habe, so begehe er keinen Diebstahl, weil er Nichts um seines Gewinnes willen wegbringe, auch scheine er nicht einem Stehlenden Hülfe zu leisten, da die Frau keinen Diebstahl begehe, obwohl ein Sclav bei schlechten Handlungen dem Herrn nicht aufs Wort hören müsse; aber es wird die Klage wegen entwendeter Sachen Statt finden. §. 2. Aber wenn ein zum Heirathsgut gegebener Sclav den Mann bestohlen haben wird, so wird dem Manne, wenn die Frau gewusst haben wird, dass der Sclav ein solcher sei, der ganze Schaden ersetzt werden; wenn sie es aber nicht gewusst haben wird, dann wird sie nicht härter, als durch die Verurtheilung [in Auslieferung] zum Schadensersatz zu bestrafen sein. §. 3. Die Klage wegen entwendeter Sachen bewirkt den [Ersatz des] Schadens sogleich [32]), wenngleich die Einklagung des Heirathsguts erst nachher zusteht. §. 4. Es ist auch auf den Vortheil Rücksicht zu nehmen, wenn der Mann einen solchen dadurch, dass die Sachen entwendet wurden, eingebüsst haben sollte. §. 5. Diese Klage enthält, wenn sie gleich aus einem Vergehen entsteht, gleichwohl die Verfolgung einer Sache; und darum wird sie auch nicht durch ein Jahr begrenzt, wie auch [nicht] die Diebstahlscondiction. Ueberdies steht sie auch den Erben zu. §. 6. Weder dem Manne, noch der Frau nützt es bei

32) *Damnum repraesentat*, d. h. man kann sogleich nach getrennter Ehe auf den Ersatz des Schadens klagen. S. v. Glück a. a. O. S. 41.

dieser Klage, wenn sie Nichts leisten können, denn sie beruht auf einem Diebstahl [33]).

22. JULIAN. lib. XIX. *Dig.* — Wenn ich wegen entwendeter Sachen gegen [meine] Frau geklagt haben werde, und der Werth des streitigen Gegenstandes geschätzt sein sollte, ob ihr wohl eine Klage zu geben ist, wenn sie den Besitz [34]) verloren haben wird? Es macht mich das schwankend, weil sie den Besitz durch böse Absicht erlangt hat. Ich habe das Gutachten ertheilt, wer den Werth des streitigen Gegenstandes ersetzt, ist als Käufer anzusehen, darum hat die Frau, gegen welche mit der Klage wegen entwendeter Sachen geklagt worden ist, wenn sie den Werth des streitigen Gegenstandes geleistet haben wird, gegen den vindicirenden Ehemann oder Erben des Ehemannes eine Einrede [35]), und wenn sie den Besitz verloren haben wird, so ist ihr eine dingliche Klage zu geben. §. 1. Wenn die Frau in Rücksicht auf den Tod [des Mannes] Sachen entwendet haben wird, sodann der Ehemann gestorben ist, so wird der Erbe das, was entwendet worden ist, mit der Erbschaftsklage oder mit der Klage auf Herausgabe erlangen können.

23. AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — [Africanus] [36]) hat geglaubt, dass, wenn nach erneuerter Ehe wiederum eine Scheidung erfolgt sein wird, die Klage wegen der in Rücksicht auf die frühere Scheidung entwendeten Sachen, ingleichen wegen der in der früheren Ehe gemachten Verwendungen und Schenkungen bleibt.

24. ULP. lib. V. *Regul.* — Wegen entwendeter, sowohl dem Manne eigenthümlicher, als auch zum Heirathsgut gehöriger Sachen, steht dem Manne sowohl die Vindication, als die Condiction zu, und es steht in seiner Gewalt, welcher Klage er sich bedienen wolle.

25. MARCIAN. lib. III. *Regul.* — Die Klage wegen entwendeter Sachen hat zwar dann Statt, wenn Sachen in der Absicht einer Scheidung entwendet sein werden, und eine Scheidung erfolgt sein wird; aber wenn die Ehefrau während der Ehe dem Ehemann Sachen weggenommen haben wird, so

33) Denn bei Klagen aus Delicten kann sich der Beklagte nicht auf das ihm sonst zustehende sogenannte *beneficium competentiae* berufen. S. auch L. 52. *D. de re jud.* 46. 1.

34) Der entwendeten Sache, welche sie behalten hat, weil sie den Werth derselben geleistet hat.

35) Die *exceptio rei venditae et traditae.* S. *tit. D.* 21. 3.

36) V. Glück a. a. O. S. 43. Anm. 97. bezieht dies zwar auf Julianus, dessen Meinung Africanus hier anführe. Man s. jedoch Mascov. *de Sect. Sabin. et Proc. c.* 4. §. 3. *no.* 1. u. Kämmerer *Observ. jur. civ. c.* 1. *p.* 73. *n.* 18.

kann der Ehemann, wenngleich die Klage wegen entwendeter Sachen wegfällt, gleichwohl die Sachen selbst condiciren, denn ich glaube, dass man schon nach dem Völkerrecht Sachen von denen, welche sie nicht aus einem rechtmässigen Grunde besitzen, condiciren könne.

26. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — Die Klage wegen entwendeter Sachen ist eine Condiction.

27. PAPINIAN. lib. IV. *Resp.* — Die Klage wegen entwendeter Sachen wird wegen des Verbrechens des Ehebruchs, dessen die Frau angeklagt worden ist, aufgeschoben.

28. PAUL. lib. VI. *Quaest.* — Wenn eine Ehefrau eine Sache des Mannes dem, welchem sie der Mann geliehen hatte, weggenommen haben, und derselbe belangt sein wird, so wird er die Diebstahlsklage haben, obwohl sie der Mann nicht haben kann.

29. TRYPHONIN. lib. XI. *Disput.* — Die Schätzung der entwendeten Sachen muss auf die Zeit, wo sie entwendet worden sind, bezogen werden; denn es findet in der That ein Diebstahl Statt, wenn auch die Frau gelinder bestraft wird. Darum werden ebenso die entwendeten Sachen auch von einem Besitzer guten Glaubens nicht ersessen. Aber wenn [die Sachen], welche entwendet worden sind, mehr werth geworden sind, und nicht zurückerstattet werden, so wächst die Schätzung, wie bei der Condiction einer gestohlenen Sache.

30. PAPINIAN. lib. XI. *Quaest.* — Wenn nach aufgelöster Ehe die Klage wegen entwendeter Sachen gegen die Frau angestellt wird, so wird die Klage, wenn die Ehe wieder erneuert worden ist, aufgehoben.

Dritter Titel.

De agnoscendis et alendis liberis vel parentibus, vel patronis vel libertis.

(*Von der Anerkennung und Ernährung der Kinder, oder Eltern, oder Patrone, oder Freigelassenen.*)

1. ULP. lib. XXXIV. *ad Ed.* — Der Senatsschluss [37]), welcher über die Anerkennung der Kinder errichtet worden ist, umfasst zwei Fälle, der eine [betrifft] diejenigen, welche [Kinder] anerkennen, der andere diejenigen, welche ein falsches Kind unterschieben. §. 1. Er erlaubt also der Frau, oder dem Vater, in dessen Gewalt sie steht, oder dem, welchem es von ihnen aufgetragen worden ist, [dann,] wenn sie sich für schwanger hält, [dies] innerhalb dreissig seit der Scheidung zu be-

37) Der Plancianische, s. §. 10. u. L. 3. §. 1. *h. t.* Man setzt es gewöhnlich unter Vespasianus, es ist jedoch nur soviel gewiss, dass es vor Hadrianus errichtet sein müsse. S. L. 3. §. 1. *cit.*

rechnenden Tagen dem Ehemanne selbst, oder dem Vater, in dessen Gewalt er steht, anzuzeigen, oder es in das Haus [des Ehemannes] anzuzeigen, wenn sie keinen von ihnen treffen sollte. §. 2. Unter dem Haus müssen wir das Wohnhaus verstehen, wenn er sich in der Stadt aufhalten sollte, wenn dies nicht der Fall sein sollte, sondern [er sich] in einem Landhaus, oder einem Municipium [38]) [aufhalten sollte, so muss die Anzeige] dorthin [geschehen], wo sie für die Ehe ihre häusliche Einrichtung getroffen haben. §. 3. [Unter dem] Anzeigen [müssen wir] aber nur das [verstehen], dass die Frau von ihm schwanger sei; sie zeigt also nicht das an, dass der Ehemann Wächter schicken solle, denn es genügt für die Frau, dies dem Manne bekannt zu machen, dass sie schwanger sei; nun ist es Sache des Ehemannes, entweder Wächter zu schicken, oder ihr anzuzeigen, dass sie nicht von ihm schwanger sei. Dies wird aber theils dem Ehemanne, theils einem Anderen im Namen desselben zu thun erlaubt. §. 4. Die Strafe des Ehemannes aber ist die, dass der Ehemann, wenn er vorher [39]) nicht Wächter geschickt, oder dagegen angezeigt hat, dass sie nicht von ihm schwanger sei, gezwungen wird, das Kind anzuerkennen; und wenn er es nicht anerkannt hat, so wird er durch ausserordentliche Mittel dazu angehalten [40]). Er wird also antworten müssen, dass sie nicht von ihm schwanger sei, oder [es wird dies] im Namen desselben geantwortet werden [müssen]. Wenn dies geschehen sein wird, so wird er nicht anders [das Kind] anzuerkennen genöthigt sein, als wenn es in der That sein Kind gewesen sein wird. §. 5. Das ist zu bemerken, dass die Anzeige nicht von Seiten des Ehemannes, sondern von Seiten der Frau anfängt. §. 6. Aber wenn der Ehemann von selbst Wächter anbieten, und die [Frau sie] nicht zulassen sollte, oder wenn die Frau nicht angezeigt, oder zwar angezeigt, die Wächter aber nach dem Ermessen des Richters nicht zugelassen haben sollte, so steht es dem Ehemanne oder dem Vater desselben frei, das Kind nicht anzuerkennen. §. 7. Wenn die Frau innerhalb dreissig Tagen nicht angezeigt haben sollte, dass sie schwanger sei, so wird sie, wenn sie nachher anzeigen will, nach Untersuchung der Sache

38) *In villa, vel in municipio.* Basil. XXXI. *tit.* 6. 1. §. 2. T. IV. p. 750. ἐν κώμῃ, ἢ πολίχνῃ. Eine andere Erklärung s. bei v. Glück a. a. O. S. 90. Anm. 19., auch über *hospitium* (Wohnhaus).

39) Vor der Geburt auf die Anzeige der Frau.

40) *Coërcetur.* Dies ist nicht von einer Strafe, sondern von den Zwangsmitteln zu verstehen, welche Ulpianus in der L. 1. §. 3. des folg. Tit. erwähnt. S. v. Glück a. a. O. S. 91. Anm. 20.

gehört werden müssen. §. 8. Ja sogar auch wenn sie die Anzeige ganz und gar unterlassen haben sollte, so schadet das, wie Julianus sagt, dem [Kinde], welches geboren wird, nichts. §. 9. Unter den dreissig Tagen müssen wir aber vom Tage der Scheidung an ununterbrochen, nicht billig [zu berechnende] verstehen. §. 10. Passend wird aber beim Julianus im neunzehnten Buche der *Digesta* gefragt, ob der Senatsschluss Statt habe, wenn die Frau dem Ehemanne innerhalb dreissig Tagen Nichts angezeigt und innerhalb dreissig Tagen das Kind geboren habe? Und er sagt, dass der Plancianische Senatsschluss wegfalle, weil er an ein solches Kind nicht zu denken scheint, welches innerhalb der dreissig Tage geboren wird, weil ja der Senat die dreissig Tage zum Anzeigen vorgeschrieben hat, aber ich glaube, dass dieser Umstand dem Kind keinen Nachtheil bringe. §. 11. Ebenso wie umgekehrt der Ehemann, wenn er auf die Anzeige der Ehefrau Wächter geschickt haben wird, sich keinen Nachtheil zuziehen wird; es wird ihm also freistehen, zu leugnen, dass das Kind von ihm erzeugt sei, und es wird ihm nichts schaden, dass er den Mutterleib bewacht haben wird [41]). Und so hat Marcellus im siebenten Buche der *Digesta* geschrieben; er sagt nämlich: wenn Jemand leugnen sollte, entweder dass [die Anzeigende seine] Ehefrau, oder dass sie von ihm schwanger sei, so wird er ohne Nachtheil richtig Wächter schicken, vorzüglich wenn er, da er sie zu schicken im Begriff ist, dagegen protestirt. §. 12. Julianus hat im neunzehnten Buche der *Digesta* geschrieben: wenn es im Senatsschlusse heisst, dass, wenn eine Frau ihrem Manne angezeigt habe, dass sie von ihm schwanger geworden sei, und der, welchem es angezeigt sein wird, keine Wächter zur Bewachung und Besichtigung des Mutterleibes geschickt habe, auch nicht vor Zeugen gesagt habe, dass sie nicht von ihm schwanger sei, er das [Kind], welches geboren sei, anzuerkennen genöthigt sei, so bezieht sich das nicht darauf, dass, wenn Jemand sagen sollte, er erkenne das Kind an, er [dadurch] einen Notherben habe, wenngleich [das Kind] von einem Anderen erzeugt sei; denn wenn dereinst die Sache verhandelt wird, so begründet das Bekenntniss des Vaters eine starke Vermuthung [42]) für das Kind.

41) *Quod ventrem custodierit. Venter* wird theils und zwar in der Regel für die noch ungeborene Leibesfrucht, theils für die schwangere Frau, oder den Mutterleib, in welchem sich die Leibesfrucht befindet, gebraucht. S. Brisson *s. h. v.*, v. Glück a. a. O. S. 326. Anm. 29.

42) *Grande praejudicium.* S. v. Glück a. a. O. S. 99. Anm. 35. Der Sinn des letzten Satzes ist der: die Anerkennung des Vaters bewirkt keineswegs, dass das Kind ein *suus heres*

§. 13. Derselbe sagt auch von dem entgegengesetzten Falle, wenn die Frau nach erfolgter Scheidung das nicht gethan habe, was in dem Senatsbeschluss vorgeschrieben wird, so dass es dem Vater freisteht, [das Kind] nicht anzuerkennen, so beziehe sich das nicht darauf, dass das geborene Kind sich nicht einen Notherben [des Vaters] nennen könne, sondern nur darauf, dass der Vater dasselbe dann zu ernähren gezwungen werde, wenn es gewiss sei, dass es sein Kind sei. §. 14. Derselbe Julianus schreibt, wenn der Ehemann, da die Ehefrau anzeigte, dass sie schwanger sei, es nicht geleugnet habe, so werde das Kind nicht schlechterdings zu seinem Notherben gemacht, er sei jedoch zu zwingen, es zu ernähren. Sonst, sagt er, würde es höchst ungerecht sein, dass, wenn Jemand lange Zeit abwesend gewesen sei, und, nachdem er zurückgekehrt, seine Ehefrau schwanger gefunden, und deshalb von sich gestossen habe, ihm [dann], wenn er Etwas von dem, was im Senatsschluss enthalten ist, unterlassen habe, ein Notherbe geboren werde. §. 15. Aus diesem erhellt, dass, sowohl wenn die Ehefrau unterlassen hat, was sie dem Senatsschluss gemäss hätte beobachten sollen, dies für das Kind keine nachtheiligen Folgen hat, wenn es wirklich ein Kind [ihres geschiedenen Mannes] ist — nicht nur nicht in Rücksicht auf das Recht eines Notherben, sondern auch nicht einmal in Rücksicht des Unterhalts nach dem Rescript des höchstseligen Pius — als auch, wenn der Ehemann das zu thun vernachlässigt hat, was er dem Senatsschluss gemäss thun muss, er jeden Falls gezwungen wird, das Kind zu ernähren; übrigens das Kind wird von sich weisen können. §. 16. Aber wenn er auf die Anzeige der Frau geleugnet haben wird, dass sie von ihm schwanger sei, so wird er, wenngleich er keine Wächter geschickt hat, es doch nicht vermeiden, dass gefragt wird, ob die Frau von ihm schwanger sei. Und wenn diese Sache bei dem Richter verhandelt sein wird, und [derselbe,] als darüber verhandelt wurde [43]), ob sie von ihm schwanger gewesen sei, oder nicht, ausgesprochen haben wird, dass [das Kind] in dem Falle sei, dass es anerkannt werden müsse, [so muss man sagen,] dass es, mag es nun das Kind [des geschiedenen Man-

desselben werde, denn er kann noch beweisen, dass es nicht von ihm herrühre, wohl aber begründet sie eine starke Vermuthung für das Kind, wenn der Status desselben dereinst angefochten werden sollte.

43) *Ageretur* statt *agetur* mit einigen alten Ausgaben. Es ist übrigens dieser Satz ohne Aenderung der florent. Lesart nach der Construction, welche Pothier angegeben hat, übersetzt worden. S. v. Glück a. a. O. S. 89. Anm. 17.

nes] gewesen sein, oder nicht gewesen sein, ein Notherbe [desselben] sei,

2. JULIAN. lib. XIX. *Digest.* — [und zwar] in allen Verhältnissen; darum wird es auch gegen seine Brüder als von demselben Vater abstammend gelten [44]);

3. ULP. lib. XXXIV. *ad Ed.* — oder wenn [der Richter] das Gegentheil ausgesprochen haben wird, [so muss man sagen,] dass [das Kind] kein Notherbe [des geschiedenen Mannes] werde, obwohl es wirklich sein [Kind] gewesen ist; denn man nimmt an, dass der Richter in dieser Sache das Recht bilde, und dies billigt Marcellus im siebenten Buche der *Digesta,* und das Recht befolgen wir. §. 1. Weil der Plancianische Senatsschluss sich auf solche Kinder bezieht, welche nach der Scheidung geboren werden, so ist ein anderer Senatsschluss zu den Zeiten des höchstseligen Hadrianus errichtet worden, damit auch, wenn das Kind während der Ehe geboren sei, wegen Anerkennung desselben geklagt werden könne. §. 2. Wie also, wenn ein [Kind] nach dem Tode seines Vaters geboren werden sollte, während der Grossvater noch am Leben ist, in dessen Gewalt es kommen würde, wenn bewiesen würde, dass es von dem Sohne desselben erzeugt sei? Es ist zu sehen, was man sagen müsse; und es ist gewiss zu billigen, dass gegen den Grossvater mit dem Präjudicium [45]) wegen Anerkennung des Kindes auf gleiche Weise zu klagen sei. §. 3. Wie, wenn gerade das in Frage kommen sollte, ob es während der Ehe, oder nachher geboren sei? Man muss sagen, dass auch deswegen aus den Senatsschlüssen zu klagen sei. §. 4. Und was soll Statt finden, wenn gestritten werden sollte, ob [die Mutter des Kindes] die Ehefrau [des Vaters] gewesen sei? Und Julianus hat dem Cäcilius Africanus das Gutachten ertheilt, dass das Präjudicium Statt habe. §. 5. Das muss man beachten, dass diese Senatsschlüsse nach dem Tode des Vaters [dann] wegfallen, wenn ein solcher am Leben sein sollte, in dessen Gewalt [die Kinder] nicht kommen würden [46]). Was findet also bei der Erbschaftsklage Statt, welche das Kind anstellt? Es wird gefragt werden, ob er von dem erzeugt sei, dessen Erbschaft er fordert, oder

44) *Fratribus suis consanguineus erit.*

45) S. die Bem. zu L. 35. §. 2. *D. de procur.* 3. 3. u. L. 14. u. 18. *D. de probat.* 22. 3.

46) D. h. wenn ein solcher väterlicher Adscendent noch am Leben sein sollte, in dessen Gewalt das Kind, auch wenn es wirklich von seinem angeblichen Vater erzeugt wäre, nicht kommen würde, z. B. der Grossvater, der seinen Sohn, den Vater des Kindes, emancipirt hatte.

nicht. Dies ist so wahr, dass Julianus im neunzehnten Buche der *Digesta* schreibt, dass, wenn beim Leben des Vaters das Präjudicium ertheilt, und, ehe das Urtheil gefällt wurde, der Vater verstorben sei, zu dem Carbonianischen Edict [47]) überzugehen sei. §. 6. Desgleichen beziehen sich diese Senatsschlüsse auf solche [Kinder], welche als Notherben anerkannt werden sollen; sonst, wenn sie etwa nicht in die Gewalt kommen würden, ist es wahrer, dass die Senatsschlüsse wegfallen.

4. PAUL. lib. II. *Sentent.* — Nicht nur der scheint ein Kind zu tödten, welcher es erwürgt, sondern sowohl der, welcher es heimlich wegsetzt, als der, welcher [demselben] Unterhalt versagt, als auch der, welcher es an öffentlichen Orten für die Barmherzigkeit aussetzt, welche er selbst nicht hat.

5. ULP. lib. II. *de offic. Consul.* — Wenn Jemand verlangen sollte, dass er von seinen Kindern ernährt werde, oder wenn Kinder [verlangen sollten], dass sie von ihrem Vater unterhalten werden, so wird der Richter diese Sache untersuchen. §. 1. Ob aber Jemand nur die Kinder, welche sich in seiner Gewalt befinden, oder aber auch die aus der Gewalt entlassenen, oder aus einem anderen Grunde eigenen Rechtens gewordenen zu unterhalten gezwungen werde, ist zu untersuchen. Und ich glaube mehr, dass die Kinder, auch wenn sie nicht in der Gewalt der Väter stehen, von diesen zu ernähren seien, und sie umgekehrt die Väter ernähren müssen. §. 2. Ob wir aber nur den Vater, oder väterlichen Grossvater, oder Urgrossvater, [nämlich] den Vater des väterlichen Grossvaters, und die übrigen Vorfahren männlichen Geschlechts zu ernähren gezwungen werden, oder aber ob wir auch die Mutter, und die übrigen auch durch das [weibliche] Geschlecht verwandten Vorfahren zu ernähren gezwungen werden, ist zu untersuchen. Und es ist mehr dafür, dass der Richter überall eintritt, indem er [bald] der Noth Einiger, [bald] der Krankheit Anderer leicht zu Hülfe kommen wird, und da diese Sache in der Billigkeit und der Blutsverwandschaft ihren Ursprung hat, so muss der Richter das Verlangen der Einzelnen erwägen. §. 3. Dasselbe ist auch bei den von den Eltern zu unterhaltenden Kindern zu sagen. §. 4. Also werden wir auch die Mutter zwingen, vorzüglich ihre unehelichen Kinder zu ernähren, und ebenso diese, jene [zu ernähren]. §. 5. Desgleichen, bemerkt der höchstselige Pius, wie auch der mütterliche Grossvater zu ernähren angetrieben werde. §. 6. Derselbe hat rescribirt, dass der Vater seine Tochter unterhalten solle, wenn es vor Gericht

47) S. *tit. D. de Carb. Ed.* 37. 10.

erwiesen sei, dass sie gesetzmässig erzeugt sei. §. 7. Aber wenn der Sohn sich selbst unterhalten kann, so müssen die Richter beurtheilen, ob sie ihm den Unterhalt zuerkennen dürfen. So hat zum Beispiel derselbe **Pius** rescribirt: **Die von dir angegangenen competenten Richter werden befehlen, dass du von deinem Vater nach Verhältniss seiner Vermögensumstände ernährt werdest, wenn du nur, da du sagst, dass du ein Handwerker seist, dich in einem solchen Gesundheitszustand befindest, dass du der Arbeit nicht gewachsen sein kannst.** §. 8. Wenn entweder der Vater den Sohn ableugnet, und deshalb behauptet, dass er ihn nicht ernähren müsse, oder der Sohn den Vater ableugnet, so müssen die Richter diese Sache in der Kürze untersuchen; wenn es nun erwiesen sein wird, dass er Sohn oder Vater sei, dann werden sie befehlen, dass er ernährt werde, sonst, wenn es nicht erwiesen sein wird, so werden sie auch keinen Unterhalt zuerkennen. §. 9. Man muss sich aber erinnern, dass auch, wenn sie ausgesprochen haben werden, dass [der Sohn oder Vater] ernährt werden müsse, dieser Umstand dennoch der Wahrheit keinen Nachtheil bringe; denn es wird ja nicht das ausgesprochen, dass er ein Sohn des Anderen sei, sondern dass er ernährt werden müsse; und so hat der höchstselige **Marcus** rescribirt. §. 10. Wenn Jemand von diesen [Personen] sich weigern sollte, zu ernähren, so wird der Unterhalt nach Verhältniss der Vermögensumstände festgesetzt werden; wenn er aber nicht geleistet werden sollte, so wird er dadurch, dass Pfänder weggenommen und verkauft worden sind, gezwungen werden, dem Urtheil Genüge zu thun. §. 11. Derselbe Richter muss beurtheilen, ob ein Vorfahr, oder ob der Vater irgend einen Grund habe, weshalb er mit Recht seine Kinder nicht ernähren wolle; so ist zum Beispiel an den Trebatius Marinus rescribirt worden, dass sein Vater ihn mit Recht nicht ernähren wolle, weil er [denselben] angegeben hatte. §. 12. In Rescripten ist es enthalten, dass der Vater vom Richter gezwungen werde, nicht nur die Kost, sondern auch die übrigen Lasten der Kinder zu bestreiten. §. 13. Wenn der aus der väterlichen Gewalt entlassene Sohn unmündig sein sollte, so wird er gezwungen werden, den dürftigen Vater zu ernähren, denn man würde es mit Recht höchst unbillig nennen, wenn der Vater hülfsbedürftig wäre, während der Sohn sich in guten Vermögensumständen befände. §. 14. Wenn die Mutter den Unterhalt, welchen sie dem Sohn gegeben hat, vom Vater zurückfordern sollte, so würde sie mit einer gewissen Einschränkung [48])

48) *Cum modo.* S. v. **Glück** a. a. O. S. 216. Anm. 44.

zu hören sein. So hat der höchstselige Marcus an die Antonia Montana mit folgenden Worten rescribirt: Aber auch in wieweit dir wegen des Unterhalts, welchen du deiner Tochter nothwendiger Weise gereicht hast, von ihrem Vater Etwas geleistet werden müsse, werden die Richter beurtheilen; und du darfst das nicht erlangen, was du auf Antrieb der mütterlichen Zuneigung für deine Tochter ausgeben würdest, wenn sie auch von ihrem Vater erzogen würde. §. 15. Dass die Eltern auch von einem Sohn, der Soldat, und in guten Vermögensumständen ist, zu unterhalten seien, fordert [49]) der Grund der kindlichen Liebe. §. 16. Obwohl der Vater von seinem Sohne aus einem naturgemässen Grund ernährt werden muss, so ist gleichwohl der Sohn, wie rescribirt worden ist, nicht zu zwingen, die Schulden desselben zu bezahlen. §. 17. Desgleichen ist rescribirt worden, dass die Erben des Sohnes zur Leistung dessen, was der Sohn bei seinem Leben aus kindlicher Liebespflicht gab, wider Willen nicht gezwungen werden müssen, wenn nicht der Vater in die höchste Dürftigkeit gerathen ist. §. 18. Es pflegen die Richter auch zwischen Patronen und Freigelassenen eine Untersuchung anzustellen, wenn über die Ernährung derselben verhandelt werden sollte; wenn [die letzteren] daher leugnen, dass sie Freigelassene seien, so werden [die Richter] es untersuchen müssen, und wenn es erwiesen sein wird, dass sie Freigelassene seien, so werden sie dann erst erkennen müssen, dass sie [den Patron] ernähren sollen. Es wird jedoch der zuerkannte Unterhalt dem Freigelassenen nicht die Möglichkeit nehmen, dass er mit einem Präjudicium streiten könne, wenn er leugnet, dass er Freigelassener sei. §. 19. Der Unterhalt wird aber nach dem Verhältniss der Vermögensumstände zu reichen sein, nämlich dürftigen Patronen; sonst, wenn Etwas vorhanden sein sollte, wovon sie sich unterhalten können, so werden die Obliegenheiten des Richters wegfallen. §. 20. Ob aber nur die Patrone, oder auch die Kinder der Patrone zu ernähren seien, kann man in Zweifel ziehen. Und ich glaube, dass die Richter nach Untersuchung der Sache erkennen können, dass auch die Kinder der Patrone, zwar nicht so leicht wie die Patrone, aber doch zuweilen auch sie zu ernähren seien; denn es muss auch nicht blos den Patronen, sondern auch den Kindern derselben Gehorsam erwiesen werden. §. 21. Aber auch der mütterliche Freigelassene wird gezwungen, [die Kinder] zu ernähren. §. 22. Wenn Jemand von dem Freigelassenen seines Freigelassenen ernährt zu werden verlangen sollte, oder von dem, welchen er in Folge eines Fideicommisses freigelassen hat, und welchen

49) *Exigit* statt *existimat.* mit Haloander u. der Vulg.

er mit den eigenen Geldern [des Freigelassenen] gekauft hat [50]), so wird er nicht gehört werden müssen, wie auch Marcellus schreibt, und einen solchen [Patron] dem gleichstellt, welcher dadurch, dass er eine Geldabgabe [für die Freilassung] forderte, das gegen die Freigelassenen [zustehende] Recht verloren hat. §. 23. Aber er behauptet auch, dass des Patrones Sohn, welcher den väterlichen Freigelassenen eines Capitalverbrechens angeklagt hat, nicht zu unterhalten sei. §. 24. Aber auch eine Freigelassene wird gezwungen, den Patron zu ernähren. §. 25. Wegen des Unterhalts des Patrons pflegt ein nach seinem Ermessen entscheidender Richter gegeben zu werden, welcher ermessen soll, wieviel der Freigelassene im Vermögen habe, damit der Unterhalt darnach eingerichtet werden könne, welcher solange geleistet werden wird, als der Freigelassene Etwas übrig, der Patron Nichts hat. §. 26. [Die Freigelassenen] werden, wenn sie selbst hinreichendes Vermögen haben, gezwungen, den Vater und die Mutter des Patrons, welche dürftig sind, wenn der Patron und dessen Kinder nicht mehr am Leben sein sollten, zu ernähren.

6. MODESTIN. lib. sing. *de Manumiss.* — Wenn der Freigelassene Unterhalt fordert, so wird der Patron, wenn er ihn nicht leistet, mit dem Verlust des der Freiheit wegen [dem Freigelassenen] Auferlegten und der Erbschaft des Freigelassenen bestraft werden; er wird [den Unterhalt] aber nicht nothwendig leisten müssen, auch wenn er es kann. §. 1. Man führt eine Constitution des Kaisers Commodus des Inhalts an, dass, wenn es bewiesen sei, dass die Patrone von den Freigelassenen durch Beschimpfungen verletzt, oder mit schwerer Handanlegung geschlagen, oder auch, da sie an Armuth oder Krankheit des Körpers litten, verlassen seien, [die Freigelassenen] zuerst in die Gewalt der Patrone zurückgebracht und gezwungen werden sollen, den Herren Dienste zu leisten; wenn sie aber auch nicht auf diese Art dazu angetrieben werden sollten, so werden sie sogar vom Präses einem Käufer [als Sclaven] zugesprochen, und es wird der Preis den Patronen zugetheilt werden.

7. IDEM lib. V. *Resp.* — Ich habe das Gutachten ertheilt, dass, wenn der, welcher der Ehemann gewesen sein soll, behaupten sollte, dass keine Ehe eingegangen sei, so, dass er bereit ist, zu beweisen, die, welche behauptet [seine] Ehefrau gewesen zu sein, sei eine Sclavin, er zwar anzuhalten sei, den Kindern unterdessen Unterhalt zu geben, dass

50) *Quemque suis nummis redemit.* Vgl. L. 4—6. *D. de manumiss.* 40. 1., Zimmern Gesch. d. Röm. Priv. R. Bd. 1. §. 217. S. 792. f. v. Glück a. a. O. S. 256. f.

aber, wenn es erwiesen sei, dass sie eine Sclavin gewesen sei, ihm, der für die Ernährung [der Kinder] gesorgt hat, daraus kein Nachtheil entstehe.

8. MARCELL. lib. I. *ad leg. Jul. et Pap.* — Sowie die Kinder unserer männlichen Kinder zu unseren Lasten gehören, so findet es nicht auch bei den weiblichen Statt; denn es ist offenbar, dass das [Kind], welches die Tochter gebärt, nicht dem Grossvater, sondern seinem Vater zur Last falle, wenn nicht der Vater entweder nicht mehr am Leben sein sollte, oder dürftig ist.

9. PAUL. lib. sing. *de Jure patronat.* — An dem Vermögen der noch am Leben befindlichen Freigelassenen haben die Patrone oder Kinder der Patrone durchaus kein Recht, wenn sie nicht den Präsides bewiesen haben sollten, dass sie so schwach und so arm seien, dass sie billiger Weise durch monatlichen Unterhalt von ihren Freigelassenen unterstützt werden müssen. Und dies Recht wird so aus sehr vielen Constitutionen der Kaiser sichtbar.

Vierter Titel.

De inspiciendo ventre custodiendoque partu.

(*Von der Besichtigung des Mutterleibes*[51]) *und der Bewachung der Leibesfrucht.*)

1. ULP. lib. XXIV. *ad Ed.* — Als sich zu den Zeiten der höchstseligen Brüder[52]) dies zugetragen hatte, dass zwar der Ehemann behauptete, seine Frau sei schwanger, die Ehefrau [aber] es leugnete, so haben sie, um Rath gefragt, an den Valerius Priscianus, den Stadtprätor, in folgenden Worten rescribirt: Rutilius Severus scheint etwas Neues zu verlangen, dass er [nämlich] seiner Ehefrau, welche sich von ihm geschieden hatte, und aussagt, dass sie nicht schwanger sei, einen Wächter bestellen könne; und darum wird sich Niemand wundern, wenn auch wir einen neuen Rath und [ein neues] Mittel an die Hand geben. Wenn er also bei derselben Forderung beharret, so ist es am passendsten, dass das Haus einer ganz ehrbaren Frau erwählt werde, damit Domitia in dasselbe komme, und dort sollen drei Hebammen, deren Kunst sowohl, als Redlichkeit bewährt ist und welche von dir dazu angenommen sein werden, sie besichtigen; und wenn entweder alle oder zwei ausgesagt haben werden, dass sie schwanger

51) S. die Bem. zu L. 1. §. 11. im vorherg. Titel.
52) Des Marc. Aurelius Antoninus u. Lucius Verus.

zu sein scheine, dann wird man suchen müssen, die Frau zu vermögen, dass sie ebenso einen Wächter zulasse, als wenn sie das selbst verlangt hätte. Wenn sie aber nicht niedergekommen sein wird, so möge der Ehemann wissen, dass [dies] seinen Ruf und seine Ehre betreffe, so dass man es nicht mit Unrecht so ansehen kann, als habe er dieses [Mittel] zu irgend einer Ehrenkränkung der Frau ergriffen. Wenn aber entweder alle oder mehrere ausgesagt haben werden, dass sie nicht schwanger sei, so wird kein Grund zum Bewachen vorhanden sein. §. 1. Aus diesem Rescript erhellt ganz deutlich, dass die Senatsschlüsse über die Anerkennung der Kinder nicht Statt gehabt haben, wenn die Frau es verheimlichte oder auch leugnete, dass sie schwanger sei; und nicht mit Unrecht, denn die Leibesfrucht ist, ehe sie geboren wird, ein Theil der Mutter oder des Mutterleibes; freilich nachdem die Leibesfrucht von der Frau geboren ist, so kann nun der Ehemann in Folge seines Rechts durch ein Interdict ausserordentlich verlangen, dass entweder das Kind ihm herausgegeben werde, oder dass es ihm erlaubt werde, dasselbe wegzuführen. Daher kommt der Kaiser in einer nothwendigen Sache zu Hülfe. §. 2. Diesem Rescript gemäss wird die Frau zum Prätor vorgefordert, und bei demselben gefragt werden können, ob sie sich für schwanger halte, und sie wird zum Antworten zu zwingen sein. §. 3. Wie also, wenn sie nicht geantwortet haben, oder nicht zum Prätor kommen sollte, wenden wir dann die Strafe des Senatsschlusses an, nämlich [die], dass es dem Ehemanne frei stehe, [das Kind] nicht anzuerkennen. Aber man denke sich, der Ehemann sei damit nicht zufrieden, da er lieber Vater zu sein wünscht, als sein Kind entbehren will. Sie wird also durch die prätorischen Mittel zu zwingen sein, sowohl vor Gericht zu kommen, als auch, wenn sie gekommen ist, zu antworten, und es werden Pfänder von ihr weggenommen und verkauft werden müssen, wenn sie ungehorsam sein sollte, oder sie wird durch Geldstrafen angehalten werden müssen. §. 4. Wie also, wenn sie auf Befragen geantwortet haben sollte, dass sie schwanger sei? Es wird die in den Senatsschlüssen [53]) gegebene Vorschrift befolgt werden; wenn sie es aber geleugnet haben sollte, dann wird der Prätor diesem Rescript gemäss Hebammen zuziehen. §. 5. Und es ist zu bemerken, dass es dem Ehemann oder der Frau nicht erlaubt wird, eine Hebamme zuzuziehen, sondern

53) Dies ist nur von dem Plancianischen Senatsschluss zu verstehen. S. v. Glück a. a. O. S. 308. Anm. 95.

dass sie alle vom Prätor zuzuziehen sind. §. 6. Desgleichen muss der Prätor das Haus einer ehrbaren Frau wählen, in welches die Frau kommen solle, damit sie besichtigt werden könne. §. 7. Wie also, wenn sie nicht dulden sollte, dass sie besichtigt werde, oder nicht in das Haus kommen sollte? Die Gewalt des Prätors wird auf gleiche Weise eintreten. §. 8. Wenn Alle oder mehrere ausgesagt haben sollten, das die Frau nicht schwanger sei, ob sie wohl aus diesem Grunde wegen Ehrenkränkungen verfahren kann? Und ich glaube mehr, dass sie wegen Ehrenkränkungen klagen könne, dann jedoch, wenn der Ehemann jenes [Verfahren] verlangt hat, um ihr eine Ehrenkränkung zuzufügen; sonst wenn er es nicht in der Absicht, ihr eine Ehrenkränkung zuzufügen, [gethan hat,] sondern weil er mit Grund geglaubt hat [dass sie schwanger sei], oder von dem allzuheftigen Wunsch, Kinder zu haben, dazu veranlasst worden ist oder sie selbst ihn dazu verleitet hatte, dass er es glaubte, weil sie das während der Ehe vorgab, so wird es ganz billig sein, dass dem Ehemanne verziehen werde. §. 9. Man muss sich aber erinnern, dass in dem Rescript keine Zeit vorgeschrieben sei, obwohl in dem Senatsschluss über die Anerkennung der Kinder der Frau dreissig Tage vorgeschrieben werden. Wie also, werden wir sagen, dass es dem Ehemann immer erlaubt sei, die Ehefrau zum Prätor vorzufordern, oder aber schreiben wir auch ihm dreissig Tage vor? Und ich möchte glauben, dass der Prätor nach Untersuchung der Sache, den Ehemann auch nach dreissig Tagen hören müsse. §. 10. Ueber die Besichtigung des Mutterleibes und die Bewachung der Leibesfrucht spricht der Prätor so: **Wenn eine Frau nach dem Tode des Ehemannes behaupten wird, dass sie schwanger sei, so möge sie dafür sorgen, dass es denen, welche diese Sache angehen wird, oder dem Geschäftsbesorger derselben, zweimal im Monate angezeigt werde, damit sie, wenn sie wollen, Frauen schicken, welche den Mutterleib besichtigen. Es sollen aber nur fünf freie Frauen geschickt werden und diese alle zugleich besichtigen, jedoch soll keine von ihnen, während sie besichtigt, wider den Willen der Frau ihren Leib berühren. Die Frau soll in dem Hause einer sehr ehrbaren Frau gebären, welche ich bestimmen werde. Die Frau soll dreissig Tage vor der Zeit, wo sie glaubt, dass sie gebären werde, es denen, welche diese Sache angeht, oder den Geschäftsbesorgern derselben anzeigen, damit sie, wenn sie wollen, [Männer] schicken, welche die Leibesfrucht be-**

wachen sollen. In dem Zimmer, in welchem die Frau gebären wird, sollen nicht mehr Zugänge, als einer, sein; wenn mehr sein werden, so sollen sie von beiden Seiten mit Bretern versperrt werden. Vor dem Eingange dieses Zimmers sollen drei freie Männer und drei freie Frauen mit zwei Soldaten[54]) Wache halten. So oft die Frau in dieses Zimmer, oder in ein anderes, oder in ein Bad gehen wird, so mögen die Wächter, wenn sie wollen, dasselbe vorher untersuchen, und die, welche hineingehen werden, durchsuchen; die Wächter, welche vor das Zimmer gestellt sein werden, mögen, wenn sie wollen, alle, welche in das Zimmer oder Haus hineingehen werden, durchsuchen. Die Frau soll, wenn sie zu kreissen anfängt, denen, welche diese Sache angeht, oder den Geschäftsbesorgern derselben, es anzeigen, damit sie [Frauen] schicken, in deren Gegenwart sie gebäre. Es sollen nur fünf freie Frauen geschickt werden, so dass ausser den zwei Hebammen in jenem Zimmer nicht mehr, als zehn freie Weiber, und sechs Sclavinnen sein sollen. Die, welche darin sein werden, sollen alle in jenem Zimmer durchsucht werden, damit nicht eine schwanger sei. Drei Lichter, und nicht weniger, sollen da sein, nämlich weil die Dunkelheit zum Unterschieben passender ist. [Das Kind,] welches geboren sein wird, soll denen, welche diese Sache angeht, oder den Geschäftsbesorgern derselben gezeigt werden, wenn sie es sehen wollen. Es soll bei dem erzogen werden, den der Vater dazu angeordnet haben wird. Wenn aber der Vater nichts angeordnet haben wird, oder der, bei dem er es wird haben erzogen wissen wollen, diese Sorge nicht übernehmen will, so werde ich nach Untersuchung der Sache bestimmen, bei wem es erzogen werden soll. Der, bei dem es erzogen werden wird, soll es, bis es drei Monate alt ist, zweimal im Monate, von dieser Zeit an bis es sechs Monate alt ist, einmal im Monate, von sechs Monaten an bis es ein Jahr alt ist, einen Monat um den anderen, von einem Jahre an bis es reden kann, einmal in sechs Monaten, wo er will, vor-

54) *Cum binis comitibus*, s. *Basil.* XXXI. tit. 7. 1. Tom. IV. p. 755.

zeigen. Wenn man es Jemandem nicht erlaubt haben wird, den Mutterleib zu besichtigen, oder zu bewachen, oder bei der Geburt zugegen zu sein, oder wenn Etwas gethan sein wird, damit das [Alles] so, wie es oben vorgeschrieben worden ist, nicht geschehe, so werde ich dem [Kinde], welches geboren sein wird, nach Untersuchung der Sache den Besitz nicht geben. Oder wenn man es nicht erlaubt haben wird, das [Kind], welches geboren sein wird, wie es oben verordnet worden ist, zu sehen, so werde ich die Klagen, welche ich denen, welchen aus meinem Edict der Nachlassbesitz gegeben worden ist, schlechterdings zu geben verspreche, demselben, wenn mir ein gerechter Grund wird vorhanden zu sein scheinen, nicht geben. §. 11. Obwohl das Edict des Prätor ganz deutlich ist, so ist doch die Erklärung desselben nicht zu vernachlässigen. §. 12. Es muss also die Frau Anzeige machen, nämlich denen, welchen daran liegt, dass das Kind nicht geboren werde, indem sie [dann] entweder die ganze Erbschaft, oder einen Theil derselben haben werden, sei es ohne Testament, oder aus einem Testament. §. 13. Aber Aristo schreibt, dass auch wenn ein Sclav [auf den Fall zum Erben] eingesetzt worden sei, wenn kein [Kind] geboren sei, auch diesem Sclaven, obwohl nicht Alles, doch Einiges in Betreff der Bewachung der Leibesfrucht nach dem Ermessen des Prätors zu gestatten sei. Und diese Meinung halte ich für wahr, denn es bringt es das öffentliche Interesse mit sich, dass die Kinder nicht untergeschoben werden, damit die Würde der Stände und Familien gesichert sei; und darum muss auch jener Sclav, da er die Hoffnung auf die Erbfolge hat, sie möge beschaffen sein, wie sie wolle, gehört werden, indem er sowohl eine öffentliche, als seine eigene Angelegenheit führt. §. 14. Es muss aber denen Anzeige gemacht werden, welche die nächste Hoffnung zur Erbfolge haben, z. B. dem im ersten Grade eingesetzten Erben, nicht auch dem substituirten, und wenn der Hausvater ohne Testament [gestorben] sein sollte, denen, welche [bei der Erbfolge] ohne Testament die erste Stelle behaupten; wenn aber Mehrere zugleich erben werden, so ist Allen Anzeige zu machen. §. 15. Wenn aber der Prätor sagt, dass er nach Untersuchung der Sache den Besitz nicht geben, oder die Klagen versagen werde, so bezieht sich das darauf [55]), dass, wenn aus Einfalt Etwas von dem, was der Prätor hat beobachtet wissen wollen, unter-

55) D. h. so ist das so zu verstehen.

lassen sein wird, dies dem Kinde nicht schade. Denn wie sollte man das nennen, wenn man dem Kinde den Nachlassbesitz versagen wollte, wenn Etwas von dem, was der Prätor nur nebenbei zu beobachten verordnet hat, nicht geschehen wäre? Es ist aber auf die Sitte der Gegend zu sehen, und es muss dieser gemäss sowohl der Mutterleib, als die Leibesfrucht, als auch das Kind, beobachtet werden.

2. JULIAN. lib. XXIV. *Dig.* — Das Edict über die Bewachung der Leibesfrucht ist eine Abänderung desjenigen, welches nach dem Muster des Carbonianischen Decrets abgefasst ist [56]). Aber es muss der Prätor hierbei zuweilen Nachsicht eintreten lassen, wenn es nicht durch Bosheit, sondern durch Unkunde der Frau geschehen sein wird, dass der Mutterleib nicht besichtigt, oder die Leibesfrucht bewacht wurde.

3. PAUL. lib. XIV. *ad Plaut.* — Der, welcher dem Kinde im Mutterleibe substituirt, oder welcher eingesetzt ist, ist zu hören, wenn er die Leibesfrucht bewachen [57]) will.

4. SCAEVOLA lib. XX. *Dig.* — Jemand, der, wenn er ohne Kinder verstorben wäre, Alles, was an ihn aus dem Vermögen [des Erblassers] gekommen wäre, der Schwester desselben als Fideicommiss hinterlassen soll, ist verstorben, nachdem er seine noch ungeborene Tochter zur Erbin eingesetzt, und Andere substituirt hatte; man hat gefragt, ob, wenn die Ehefrau des Verstorbenen behaupten sollte, dass sie schwanger sei, der Schwester oder dem Geschäftsbesorger derselben zu erlauben sei, den Mutterleib besichtigen und die Leibesfrucht bewachen [zu lassen]? Ich habe das Gutachten ertheilt, dass in einem Falle der Art, wie der fragliche, es scheinen könne, als müsse die Besorgniss derjenigen, welchen das Fideicommiss gegeben worden, berücksichtigt und das nach Untersuchung der Sache festgesetzt werden.

Fünfter Titel.

Si ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.

(*Wenn eine Frau für ihre Leibesfrucht in den Besitz eingewiesen ist, und behauptet werden sollte, dass derselbe Besitz in böser Absicht auf einen Anderen übertragen sei.*)

1. ULP. lib. XXXIV. *ad Ed.* — In diesem Edict hat der Prätor ganz recht dafür gesorgt, dass nicht, während er

56) D. h. das *Ed. de ventre in possessionem mittendo* (*tit. Dig.* 37. 9.). S. v. Glück a. a. O. S. 324. ff.

57) *Servare.* S. v. Glück a. a. O. S. 328.

zu Gunsten der Leibesfrucht den Besitz verspricht, dies Anderen Gelegenheit zur Beute gebe. §. 1. Darum hat er eine Klage gegen die Frau, welche diesen Besitz in böser Absicht auf einen Anderen übertragen hat, festgesetzt. Der Prätor bestraft nicht blos die Frau, sondern auch den, in dessen Gewalt sie gewesen sein wird, nämlich wenn durch die böse Absicht dieser [Personen] ein Anderer in den Besitz gelassen sein wird, und er verspricht gegen dieselben eine Klage auf soviel, als das Interesse dessen betragen haben wird, welcher verfährt. §. 2. Nothwendiger Weise hat der Prätor hinzugefügt, dass der, welcher durch die böse Absicht in den Besitz gekommen ist, gezwungen wird, zu weichen. Er wird ihn aber nicht mit seiner prätorischen Gewalt, oder durch die Hand [seiner] Diener zum Weichen zwingen, sondern er wird besser und billiger handeln, wenn er ihn durch ein Interdict zum ordentlichen Rechtsverfahren [58]) verweist. §. 3. Es liegt aber in dem Interesse dessen, welcher verfährt, dass ein Anderer nicht in den Besitz gelassen sei, da derselbe vielleicht die gezogenen Früchte in gutem Glauben verzehrt hat, oder wenn ein widerrechtlicher Besitzer in den Besitz gekommen sein sollte, von dem er [Ersatz für] die Früchte nicht erlangen kann, weil er nicht zahlungsfähig ist. §. 4. Diese Klage wird auch nach einem Jahre gegeben werden, weil sie die Verfolgung einer Sache enthält. §. 5. Und wenn die, welche mit böser Absicht gehandelt hat, eine Haustochter sein sollte, so wird gegen den Vater eine Klage gegeben werden, wenn Etwas an ihn gekommen sein wird.

2. PAUL. lib. XXXVII. *ad Ed.* — Nicht die Frau handelt mit böser Absicht, welche Einen, der in den Besitz kommt, nicht abhält, sondern die, welche, um Jemanden zu verkürzen, heimlich und durch ein gewisses listiges Verfahren in den Besitz einführt. §. 1. Wenn eine Handlung sowohl des Vaters, als der Tochter, angeschuldigt werden wird, so ist gegen einen von beiden, welchen der Kläger will, die Klage zu geben; weil sie auf soviel, als das Interesse des Klagenden beträgt, gegeben wird; wenn darum das, was ihm fehlt, von dem, welcher sich in dem Besitz [59]) befindet, nicht erlangt werden kann, so wird für ihn diese Klage, ausser in Betreff der Processkosten, unnütz sein.

58) *Ad jus ordinarium.* S. v. Glück a. a. O. S. 335. Anm. 54.

59) *In possessione* statt *in potestate* mit Haloander u. And. S. Cujac. *Observ.* XXIII. c. 39. v. Glück a. a. O. S. 337. ff.

Sechster Titel.

Si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicetur.

(Wenn behauptet werden wird, dass eine Frau für ihre Leibesfrucht durch Chicane im Besitze sei.)

1. ULP. lib. XXXIV. *ad Ed.* — Wenn über den Besitz für die Leibesfrucht gestritten werden, und die Frau auf den Antrag des Erben geschworen haben sollte, dass sie schwanger sei, so ist der Eid in Kraft zu erhalten, und die Frau wird nicht gehalten sein, als wäre sie durch Chicane in den Besitz eingewiesen worden, und es ist gegen sie nach dem Eide keine Gewalt zu brauchen; wenn sie aber geboren hat, dann wird die Wahrheit untersucht werden, ob sie [nämlich] von dem [verstorbenen Manne] schwanger gewesen sei; denn einem Dritten ist der unter Anderen vorgekommene Eid weder von Nutzen, noch von Schaden, und daher wird er auch der Leibesfrucht nicht schaden. §. 1. Und dies Edict rührt aus demselben Grunde her, wie das vorige; denn der Prätor muss eben so, wie er in Betreff des der Frau für ihre Leibesfrucht zu gebenden Nachlassbesitzes willfährig ist, ihre Chicane nicht unbestraft lassen. §. 2. [Die Frau] wird aber aus Chicane im Besitze gewesen zu sein scheinen, welche, da sie es wohl wusste und kannte, dass sie nicht schwanger sei, in den Besitz hat kommen wollen. §. 3. Diese Klage verspricht aber der Prätor innerhalb eines zur Rechtsverfolgung dienlichen Jahres, länger nicht, nämlich [weil sie] eine Straf[klage ist]. §. 4. Auf gleiche Weise verspricht aber auch hier der Prätor eine Klage auf soviel, als das Interesse des Klagenden betragen haben wird. §. 5. Auch gegen den Vater verspricht der Prätor die Klage, wenn es nur durch ihn bewirkt worden ist, dass [die Frau] durch Chicane in den Besitz kam. §. 6. Es steht aber diese Klage dem zu, in dessen Interesse es gelegen hat, dass die Frau nicht in den Besitz eingewiesen sei, z. B. dem Miterben, welcher die Leibesfrucht erwartet [60]), oder dem, welcher [derselben] substituirt gewesen ist, oder der ohne Testament, wenn das Kind nicht gewesen wäre, hätte erben können. §. 7. Das Interesse scheint sich aber zuerst auf [den Ersatz für] den Unterhalt zu beziehen, welcher für die Leibesfrucht gegeben worden ist; denn es wird dieser nicht anders zurückgefordert, als wenn [die Frau] durch Chi-

60) Welcher mit der Leibesfrucht zugleich erben würde, und daher ein Interesse daran hat, wenn dieselbe nicht geboren wird, indem dadurch sein Erbtheil geschmälert wird.

cane in den Besitz gekommen ist. Sonst, wenn die Frau von Chicane frei ist, so wird sie Nichts leisten, wenn sie ohne Grund unter dem Vorwande einer Leibesfrucht ernährt worden ist. §. 8. Zuweilen wird das Interesse erhöht werden, wenn etwa Jemand, weil er zweifelte, ob sie schwanger sei, von der Erbschaft ausgeschlossen sein sollte; denn Julianus sagt, dass dem Erben desjenigen, der ausgeschlossen worden ist, diese Klage zu geben sei, wenn es auch in seinem Interesse gelegen hat, dass die Frau durch Chicane nicht in den Besitz gewiesen wäre; weil er, wenn dies nicht der Fall gewesen wäre, dadurch, dass er als eingesetzter Erbe die Erbschaft angetreten hätte, seinem Erben seine Erbschaft reicher hinterlassen hätte. Aber auch das wird der Frau angerechnet, wenn Vieles in der Erbschaft verringert worden ist, weil dieser (der Erbe) aus Rücksicht auf die Leibesfrucht die Erbschaft nicht berührt hat. §. 9. Derselbe Julianus sagt im neunzehnten Buche der *Digesta*: wenn der Substituirte, während die Frau im Besitze blieb, verstorben sein wird, so wird der Erbe desselben mit derselben Klage von der Frau den Werth der Erbschaft fordern. §. 10. Ob aber die Legate und die übrigen Lasten der Erbschaft wegfallen, ist zu untersuchen. Und mir scheint es, dass man sagen könne, dass die Legatarien sich vielmehr gegen die Frau dieser Klage bedienen werden, weil es auch in ihrem Interesse gelegen hat, dass die Erbschaft angetreten werde. §. 11. Freilich der [im Testament den Sclaven ertheilten] Freiheit wird man gegen den zu Hülfe kommen müssen, welcher wegen der Erbschaft mit dieser Klage geklagt hat, nämlich auf dass er, der doch jeden Falls auch den Werth der [Sclaven] erlangt, für die fideicommissarischen [Freilassungen] stehe; aber ich glaube, dass der Prätor auch den directen [Freilassungen] zu Hülfe kommen müsse, so dass er durch seine Dazwischenkunft die Freiheit der [Sclaven] schützt. §. 12. Wenn eine böse Absicht einer Haustochter vorgekommen sein, und der Vater an der bösen Absicht Theil genommen haben wird, so wird er auf eigenen Namen gehalten sein.

Siebenter Titel.

De concubinis.

(*Von den Concubinen.*)

1. ULP. lib. II. *ad leg. Jul. et Pap.* — Eine Frauensperson, welche sich im Concubinat ihres Patrons befindet, kann sich von demselben wider seinen Willen trennen, und sich in die Ehe oder den Concubinat mit einem Anderen begeben. Ich billige es, in Betreff der Concubine, dass ihr das Recht zur Ehe zu nehmen sei, wenn sie ihren Patron wider seinen

Willen verlassen sollte, weil es ja für den Patron anständiger ist, seine Freigelassene zur Concubine, als zur Hausfrau zu haben [61]). §. 1. Ich stimme mit dem Atilicinus überein, und glaube, dass man nur die, ohne fürchten zu müssen, ein Verbrechen zu begehen, im Concubinat haben könne, mit welcher kein Stuprum [62]) begangen wird. §. 2. Wer aber eine wegen des Ehebruchs Verurtheilte zur Concubine gehabt hat, der ist, wie ich glaube, nicht durch das Julische Gesetz über den Ehebruch gehalten, obwohl er gehalten sein würde, wenn er sie zur Ehefrau genommen hätte. §. 3. Wenn eine [Freigelassene] im Concubinat mit ihrem Patron gewesen ist, sodann [in dem Concubinat seines] Sohnes oder in dem [seines] Enkels zu sein angefangen hat, oder umgekehrt, so, glaube ich, handelt sie nicht recht, weil eine Verbindung der Art fast eine sündliche ist; und darum ist eine schlechte Handlung der Art zu verbieten. §. 4. Es ist allgemein bekannt, dass man eine Concubine von jedem Alter haben könne, wenn sie nur nicht jünger als zwölf Jahre ist.

2. PAUL. lib. XII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn ein Patron, welcher [seine] Freigelassene zur Concubine hat, angefangen haben sollte, zu rasen, so ist es menschlicher, wenn man sagt, dass sie im Concubinat bleibe.

3. MARCIAN. lib. XII. *Institut.* — Im Concubinat kann sich sowohl eine fremde Freigelassene, als auch eine Freigeborene, und vorzüglich eine solche befinden, welche von niedriger Herkunft ist, oder mit ihrem Körper Gewinn getrieben hat; sonst wenn Jemand eine Frauensperson von ehrbarem Lebenswandel und von freier Geburt lieber sollte im Concubinat haben wollen, so wird es ihm ohne eine Erklärung vor Zeugen, durch welche er dies bekannt macht, nicht gestattet, sondern er muss sie entweder zur Ehefrau haben, oder wenn er dies nicht will, ein Stuprum [62]) mit ihr begehen. §. 1. Auch wird von einem Manne durch den Concubinat kein Adulterium [63]) begangen; denn weil der Concubinat seine Gültigkeit

61) Der erste Satz dieser Stelle widerspricht dem zweiten. Unter den verschiedenen Aenderungsvorschlägen ist wohl der von v. Glück a. a. O. S. 362. f. Anm. 5. vertheidigte, den ersten Satz in eine Frage zu verwandeln, der leichteste.

62) Der lateinische Ausdruck hat beibehalten werden müssen, weil wir kein Wort haben, welches den unehelichen Beischlaf mit einer ehrbaren und freien Jungfrau oder Wittwe bezeichnet, und selbst auch, wie hier das *adulterium* in sich begreift. S. v. Glück a. a. O. S. 403. ff.

63) Auch hier ist der lateinische Ausdruck beibehalten worden, weil er hier in einem weiteren Sinne, als der deutsche: Ehebruch, gebraucht worden ist, indem er auch das *stuprum* begreift. S. Zimmern Gesch. d. R. Pr. R. Bd. 1. §. 133.

(*nomen*) durch die Gesetze bekommen hat, so liegt er ausser der Strafe des Gesetzes, wie auch **Marcellus** im siebenten Buche der *Digesta* geschrieben hat.

4. PAUL. lib. XIX. *Respons.* — [Ob eine Frauensperson] eine Concubine [sei], muss man blos nach der Bestimmung des Willens beurtheilen.

5. IDEM lib. II. *Sentent.* — Wer in einer Provinz irgend [ein Amt] verwaltet, kann aus derselben eine Concubine haben.

S. 488. Anm. 20[a], welcher den Sinn unserer Stelle so angibt: **Da wo ein nach den *leges* (*Jul. et Pap. Popp.*) zulässiger Concubinat eingegangen ist, da finden die auf das Stuprum gesetzten Strafen der *lex* (*Julia de adulter.*) keine Anwendung.** S. auch v. Glück a. a. O. S. 414. f.

VIERTER THEIL

DER

PANDECTEN.

SECHSUNDZWANZIGSTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

Dr. *CARL HUNGER*,

Docenten der Rechte an der Universität Erlangen,

unter der Redaction des

Professor Dr. *C. E. OTTO*.

Sechsundzwanzigstes Buch.

Erster Titel.

De Tutelis.

(*Von den Bevormundungen.*)

1. PAUL. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Vormundschaft ist nach der Begriffsbestimmung [1]) des Servius eine durch das bürgerliche Recht übertragene und anvertraute Macht und Gewalt über eine freie Person dem zum Schutze [2]), der wegen seines [geringen] Alters sich nicht selbst vertheidigen kann [3]). §. 1. *Tutores* (Vormünder) aber nennt man die, welche jene Macht und Gewalt besitzen, und gerade nach dieser Eigenschaft erhielten sie ihre Benennung. Deshalb heissen sie *tutores*, gleichsam *tuitores* (Schützer, Aufseher) und Vertheidiger, sowie Personen, welche die Aufsicht über die Tempel haben, *aeditui* (Tempelhüter) genannt werden. §. 2. Ein Stummer kann nicht zum Vormunde bestellt werden, weil er sein Voll-

1) Diese Definition des Servius geht freilich nur auf die Vormundschaft der Unmündigen und lässt die Geschlechtstutel unbeachtet. Deshalb wollten auch einige Juristen (Seger in *Historia jur. Rom. de tut. et cur.* und Heineccius in seinen *notis ad Vinnii comment. ad Instit. ad h.* §.) Ergänzungen anbringen.

2) Der Schutz, welchen Vormünder den Mündeln gewähren, besteht nach Ulp. *Fragm.* XI. 25. in dem *negotia gerere* und dem *auctoritatem interponere.*

3) Ueber diese Definition des Servius, welche auch in den *Basil.* T. IV. p. 826. fast ebenso, nur mit Weglassung der von Beck nach Haloander recipirten Worte: *sua sponte;* übergetragen ist, verbreitet sich v. Glück mit Anführung der verschiedenen Meinungen darüber in seiner ausf. Erl. d. Pand. Bd. 28. S. 468—478. und Bd. 29. p. 1—36. Von Seite 25—36 findet sich eine Widerlegung der v. Schröterschen eigenthümlichen Ansicht.

wort nicht ertheilen kann [4]). §. 3. Viele Rechtsgelehrte und auch Pomponius im 69. Buche zum Edict führen den Beweis, dass ein Tauber nicht zum Vormunde gegeben werden könne, weil ein Vormund nicht nur die Fähigkeit zu sprechen, sondern auch zu hören haben muss.

2. POMPON. lib. III. *ad Sabin.* — Von einem Mündel kann man es nicht fordern, dass er für sich um einen Vormund anhalte, oder dass er sich selbst zu seinem Vormunde begebe.

3. ULP. lib. XXXVII. *ad Sabin.* — Haben Mündel beiderlei Geschlechts einmal einen Vormund, und gerathen sodann in Wahnsinn, so verbleiben sie dieses Umstandes ungeachtet eben so, wie vorher, unter derselben Vormundschaft. Dieser Meinung war auch Quintus Mucius, auch Julianus gibt ihr seinen Beifall; bei uns ist es ein aufgenommener Rechtssatz, dass die Curatel nicht eintrete, wenn das Alter noch einen Vormund bedarf. Haben nun Unmündige Vormünder, so werden sie bei eintretendem Wahnsinn nicht unter eine Curatel gebracht, haben sie aber noch keine Vormünder zur Zeit, da sie die Raserei überfällt, so kann man ihnen auch in diesem Fall Vormünder geben, weil man die Bestimmungen des Zwölftafelgesetzes [hinsichtlich der Curatoren] durchaus nicht auf Unmündige bezogen wissen will. §. 1. Weil aber bei uns für Unmündige keine Agnaten Curatoren werden dürfen, so sind wir der Meinung, dass auch einem Menschen, der noch nicht das fünfundzwanzigste Jahr vollendet hat, im Zustande der Raserei zwar ein Curator gegeben werden soll, jedoch dies nicht aus dem Grunde, weil er in Raserei verfiel, sondern weil er ein Mensch ist, dem noch seine Minderjährigkeit Hindernisse macht. Wir werden also uns dahin erklären, wenn einen Menschen sein Alter noch der Tutel oder Curatel unterwirft, so sei es nicht nothwendig für diesen aus dem Grunde, weil er wahnsinnig ist, um einen Curator nachzusuchen [5]). So verfügte auch der Kaiser Antoninus Augustus [6]), indem man hierbei mehr auf das Alter, als auf den Wahnsinn, seine Aufmerksamkeit richten müsse. §. 2. Wenn ein unmündiges Kind mit seinem rechtlich bestellten Vormunde, oder der Vormund mit einem seiner Pflegbefohlenen, einen Process führen will, [so entsteht die Frage,] ob auf Verlangen der Pflegbefohlenen

4) Das *auctoritatem interponere* und *auctorem esse* war eben das Unterscheidende der Vormünder von Unmündigen.

5) Ueber diese Stelle verdient verglichen zu werden Anton Schulting *ad Gaji Institut. lib. I. tit.* 8. *not.* 7. (*in jurispr. vet. Antejust. p.* 67.) und die daselbst angeführte Stelle aus den Basiliken.

6) Dieser Kaiser Antoninus ist der Kaiser Caracalla.

oder des Gegners ein Curator bewilligt wird? Hierbei ist zu bemerken, dass, mögen die Mündel den Vormund belangen, oder selbst belangt werden, zwar immer ein Curator bestellt werden könne, aber dies nicht anders, als wenn der, welcher desselben bedarf, selbst darum anhält. Noch schrieb Cassius im sechsten Buche: ein solcher Curator muss immer bei seiner Bestellung gegenwärtig sein, sowie auch die Gegenwart und das Gesuch dessen nöthig ist, dem er gegeben wird. Deshalb kann er nicht für ein Kind [unter sieben Jahren] bestellt werden. Derselbe Cassius sagt: wenn ein Mündel aus dem Grunde um keinen Curator nachsuchen will, damit er in keinen Rechtsstreit verwickelt werde, so soll er von dem Prätor dazu gezwungen werden können. §. 3. Pomponius schrieb im sechsten Buche an den Sabinus, ein solcher Curator könne an jedem Orte und zu jeder Zeit bestellt werden [7]. §. 4. Bittet nun der Mündel um einen solchen Curator und fügt den Grund wozu? nicht bei, [so fragt sich's,] ob dieser Curator, für alle Streitfälle bestellt sei? Celsus sagt: Servius habe bestimmt, er solle als für alle Fälle gegeben gelten.

4. PAUL. lib. VIII. *ad Sabin.* — Wenn es heisst: es solle wenn ohne nähere Bestimmung ein Curator bestellt würde, dies angesehen werden als sei er für den ganzen Rechtsstreit bestellt; so bezieht sich dies vielleicht blos auf den Fall, wenn gegen den Vormund mit Erb- oder Gemeingutstheilungs- oder Grenzberichtigungsklage geklagt wird. Ist nun in einem solchen Falle ein Curator ohne nähere Bestimmung bestellt worden, so solle er nicht blos aus dem Grunde, damit die Unmündigen als Kläger auftreten können, Curator sein, sondern damit auch umgekehrt gegen diese (Mündel) geklagt werden könne. §. 1. Man kann aber um mehrere Curatoren zur Stellvertretung mehrerer Tutoren oder um einen Einzigen sowohl zur Stellvertretung mehrerer [Tutoren] als auch eines einzigen Tutors, wie auch um Bestellung von Curatoren für einen einzigen und mehrere Rechtsstreite nachsuchen.

5. POMPON. lib. XVII. *ad Sabin.* — Hat man sich einmal einen solchen Curator erbeten, so kann man sich, so lange dieser Curator vorhanden ist, für denselben Rechtsstreit keinen andern [Curator] erbitten. §. 1. Würde nun z. B. Titius zum Curator gegen den Sejus erbeten, so kann doch

7) Erst durch die C. 5. *C. de in litem dando tutore* (5. 44.) wurde für den Mündel ein Curator zur Processführung verordnet, früher war es der *tutor praetorius*. Daher nahm auch schon Schulting (*fragm. Ulp.* XI. 24. n. 73.) hier eine Interpolation an, wie auch neuerdings v. Löhr. im Magazin für Rechtsw. und Gesetzg. Bd. 3. S. 66. Zu vergleichen ist auch Corn. v. Bynkersh. *Observ.* V. II. p. 230.

derselbe Titius gegen einen Andern als Tutor auftreten, so dass aus verschiedenen Veranlassungen eine Person die Stelle zweier Curatoren behauptet. Dies kann sich auch in der Person eines und desselben Gegners treffen, nämlich wenn derselbe Mann zum Curator für verschiedene Rechtsstreite, und zu verschiedenen Zeiten, erbeten wird.

6. ULP. lib. XXXVIII. *ad Sabin.* — Dass stummen unmündigen Kindern ein Vormund gegeben werden könne, ist ein wahrer Satz, ob aber für dieselben ein Vollwort ertheilt werden könne, unterliegt einigem Zweifel. Wenn nun [eine Ermächtigung] bei einem, der schweigt, Statt finden kann, so ist dies auch bei einem Stummen zulässig. Dass aber für Personen, die schweigen, ein Vollwort ertheilt werden könne, ist die richtigere Annahme, wofür sich auch Julianus im einundzwanzigsten Buche der Digesten erklärte. §. 1. Bedingungsweise darf von den Statthaltern der Provinzen kein Vormund gegeben werden, geschah dies aber doch, so ist es eine ganz ungültige Handlung. Dies ist auch die Meinung des Pomponius. Machen aber die Statthalter der Provinzen noch den Zusatz: Diesen bestelle ich zum Vormund, wenn er Sicherheit geleistet hat; so soll hierin keine Bedingung, sondern vielmehr eine Erinnerung, enthalten sein, nämlich dass diesem nicht anders die Vormundschaft anvertraut werde, als wenn er Sicherheit geleistet habe, das ist, es werde ihm nicht anders die Verwaltung übertragen, als wenn er dem Mündel dahin sicher gestellt, dass dessen Vermögen in einem guten Zustande verbleiben solle. §. 2. Die Bestellung eines Vormundes ist weder Ausfluss einer Amtsgewalt [8]), noch der Rechtsprechung, sondern kommt blos dem zu, welchem dies namentlich ein Gesetz oder ein Senatsbeschluss oder der Kaiser verstattete. §. 3. Einem Unmündigen, der taub ist, kann ein Vormund bestellt werden. §. 4. Bekanntlich kann einem Kinde, dessen Vater in feindlicher Gefangenschaft sich befindet, kein Vormund bestellt werden. Es kann aber die Frage entstehen, ob, wenn [diesem dennoch] ein Vormund bestellt wurde, die Gültigkeit [oder Ungültigkeit] dieser Bestellung erst von der Zukunft abhänge? Nach meiner Meinung ist diese Bevormundung ungültig. Denn kehrt der Vater zurück, so fällt das Kind so in seine Gewalt zurück, als ob er niemals in feindlicher Gefangenschaft gewesen wäre. Man muss [hier] über die Vermögensmasse einen Curator setzen, damit diese nicht mittlerer Weile zu Grunde gehe.

7. ULP. lib. II. *Disp.* — Würde ein Familiensohn vom

8) *Imperium* ist die Gewalt, welche jedem Magistratus von Amts wegen zusteht.

Prätor zum Vormunde bestellt, so haftet der Vater, wenn er die Vormundschaft[sführung seines Sohnes als für ihn verbindlich] anerkannte, für das Ganze, that er das nicht, nur insoweit das Peculium reicht. Das Anerkennen aber erklärt sich daraus, entweder wenn er die Verwaltung übernahm, oder seinem Sohne in diesem Bezug seine Einwilligung ertheilte, oder überhaupt in eine Beziehung mit der Vormundschaft kam. Deshalb sagte ich, es liege auch eine Anerkennung, wenn Jemand an seinen Sohn schrieb, er möge die Vormundschaft mit Achtsamkeit verwalten, in den von ihm gebrauchten Worten: da du weisst, dass jeder Schaden uns zur Last fällt. Freilich wenn er seinem Sohne blos eine Ermahnung gab, so hat er dadurch nicht anerkannt.

8. Idem lib. I. *Opin.* — Der Freilasser muss auch als Vormund seines Freigelassenen seine Treue verbürgen, und würde etwas Nachtheiliges unternommen, so darf nach dem gemeinen Rechte, obgleich es sich um einen freigelassenen Pflegebefohlenen handelt, doch auf Aufhebung [eines solchen Geschäfts] angetragen werden.

9. MARCIAN. lib. III. *Instit.* — Bei denen findet eine ausserordentliche Strafe Statt, von welchen es erwiesen wird, dass sie durch Geld die Vormundschaft sich erkauften, oder dass sie bestochen die Bestellung eines tüchtigen Vormundes hintertrieben, oder geflissentlich bei Aufzeichnung der Vermögensmasse diese zu gering ansetzten, oder mit augenscheinlichem Betruge die Güter der Mündel veräusserten.

10. ULP. lib. II. *ad Ed.* — Auch ein Municipalbürger kann zum Vormunde bestellt werden, wenn nur dies für einen seiner Mitbürger geschieht.

11. PAUL. lib. III. *ad Vitell.* — Würde ein Wahnsinniger zum Vormunde bestellt, so kann man dieses als so bedingt verstehen, wenn er wieder zur Vernunft gekommen sein wird.

12. Idem lib. X. *Resp.* — Es war die Frage: ob die, welche an die Stelle Jemandes, der des Staates wegen abwesend ist, als Vormünder bestellt würden, nach dessen Tode in dieser Eigenschaft fortbestehen, oder ob man um Andere nachsuchen müsse? Paulus beantwortete dies so: die, welche zu Vormündern an die Stelle eines Abwesenden bestellt würden, sollen, wenn dieser nicht zurückkehrt, in diesem Verhältnisse bis zur Zeit der Mündigkeit verbleiben.

13. POMP. lib. II. *Enchir.* — Man pflegt auch bisweilen einem Kinde, das einen Vormund hat, einen Curator zu geben, wenn der Vormund krank oder zu alt ist. Dieser ist aber mehr für einen Verwalter des Vermögens, als für einen Cu-

rator anzusehen. §. 1. Es gibt auch einen Gehülfen (*adjutor*) [9]) in der Vormundschaft, das sind Personen, welchen zu bestellen der Prätor gewöhnlich solchen Vormündern erlaubt, die zur Verwaltung der Vormundschaft nicht hinreichen, jedoch so, dass sie diese Bestellung auf ihre Gefahr unternehmen [10]).

14. ULP. lib. XXXVII. *ad Sabin.* — Wurden Unmündige adrogirt, oder Pflegbefohlene verwiesen, so hören sie auf, unter der Vormundschaft zu stehen. §. 1. Ebenso beendigt sich die Vormundschaft, wenn der Mündel in Sclaverei verfällt. §. 2. Die Vormundschaft endigt sich auch auf andere Arten, wenn z. B. der Vormund oder der Mündel in feindliche Gefangenschaft kamen. §. 3. Wenn aber auch bis zu einer gewissen Zeit hin ein Vormund gegeben wurde, so endigt sich nach Ablauf dieser Zeit sein Amt. §. 4. Ueberdies nimmt die Vormundschaft ein Ende, wenn der Vormund als verdächtig entfernt wurde. §. 5. Wenn aber auch ein Vormund bis zum Eintritte einer bestimmten Bedingung gegeben wurde, so hört gleichfalls die Vormundschaft auf, wenn die Bedingung eintritt.

15. IDEM lib. XXXVIII. *ad Sabin.* — Wurde ein Vormund zwar nicht von den Feinden gefangen genommen, sondern zu diesen als ein Gesandter abgeschickt, oder auch von diesen aufgenommen, oder er entfloh zu diesen, so bleibt er Vormund, weil er kein Sclav wird, aber inzwischen wird von den Statthaltern ein anderer Vormund bestellt werden.

16. GAJ. lib. XII. *ad Ed. prov.* — Die Vormundschaft ist meistens [11]) ein Geschäft blos für Männer. §. 1. Man muss wissen, dass keine Vormundschaft erbrechtlich auf einen Andern übergehe. Aber die gesetzlichen Vormundschaften kommen auf die Kinder männlichen Geschlechtes, wenn diese das volle Alter haben, herab. Dies ist aber nicht der Fall bei den übrigen Vormundschaften.

17. PAUL. lib. VIII. *ad Sabin.* — Es erfolgten viele Senatsbeschlüsse zu dem Zwecke, dass an die Stelle eines wahnsinnigen, tauben, und stummen Vormundes andere Vormünder bestellt würden.

9) Ein *adjutor* wird zu aussergerichtlichen, ein *actor* zum Process, ein *procurator* aber nur erst nach der Litiscontestation gültig vom Vormunde allein bestellt. (C. 11. *C. de procur.*)

10) Die verschiedenen Emendations- und Interpretationsversuche dieser Stelle will ich hier nicht hersetzen, weil sie angeführt zu lesen sind bei v. Glück XXXI. S. 133. Anm. 20.

11) Dieses *plerumque*, welches vielleicht auf die ausnahmsweise Vormundschaft der Mutter hindeutet, hält Wissenbach für ein Einschiebsel des Tribonian.

18. NERAT. lib. III. *Regul.* — Frauen können nicht zu Vormünderinnen bestellt werden, weil dies ein Geschäft für Männer ist; sie müssten es sich denn vom Kaiser besonders ausbitten, die Vormundschaft über ihre Kinder führen zu dürfen.

Zweiter Titel.

De testamentaria tutela.

(*Von der testamentarischen Vormundschaft* [12]).

1. GAJ. lib. XII. *ad Ed. prov.* — Nach dem Zwölftafelgesetze [13]) ist es den Vätern erlaubt, ihren Kindern, männlichen oder weiblichen Geschlechts, in ihrem Testamente Vormünder zu geben, wenn diese (Kinder) nur in ihrer Gewalt sich befinden. §. 1. Ferner muss man wissen, dass auch nachgebornen Söhnen oder Enkeln, oder den übrigen Kindern, ihre Väter im Testamente Vormünder bestellen dürfen, nur müssen sie in einem solchen Verhältnisse sich befinden, dass sie, wären sie noch bei des Erblassers Lebzeiten geboren worden, in seine Gewalt gekommen wären, und das Testament nicht umgestossen hätten. §. 2. Eben so ist zu bemerken, wenn Jemand, der einen Sohn, und von diesem einen Enkel zusammen in seiner Gewalt hat, dem Enkel einen Vormund bestellte, diese Bevormundung nur dann gültig sei, wenn der Enkel nach seinem Tode nicht in die Gewalt seines Vaters zurückfallen wird; ein Umstand, der dann eintritt, wenn der Sohn bei Lebzeiten des Erblassers aufhört, in dessen Gewalt zu sein.

2. ULP. lib. II. *ad Sabin.* — Auch kein Soldat kann Kindern, die in [eine andere] väterliche Gewalt dereinst zurückfallen, einen Vormund bestellen. Dies rescribirten die höchstseligen Brüder.

3. IDEM lib. XXXV. *ad Ed.* — Für testamentarische Tutoren muss man auch die halten, welche in Codicillen gegeben wurden, die im Testamente bestätigt sind. §. 1. Aber nur die darf man für testamentarische Vormünder halten, welche auf die gesetzliche Weise gegeben wurden.

4. MODESTIN. lib. VII. *Differ.* — Ein Vater kann den zum Erben eingesetzten, oder enterbten Sohn bevormunden; eine Mutter aber kann nur dem Eingesetzten einen Vormund geben, [und dieser scheint dann] mehr für das Vermögen, als für die Person selbst, zum Vormund bestellt zu sein. Man wird aber auch gegen den im mütterlichen Testament bestellten Vormund eine Untersuchung [seiner Fähigkeit] anstellen

12) Vgl. v. Glück ausführl. Erläut. d. Pand. XXIX. S. 201.
13) Ulpian führt die Worte des Zwölftafelgesetzes an im Fr. XI. §. 14.

müssen, indem der vom Vater, wenn auch nicht nach den Vorschriften des strengen Rechtes, gehörig bestellte Vormund, doch ohne vorhergegangene Untersuchung, bestätigt wird; nur muss der Grund, welcher den Vater zu dieser Bevormundung bestimmte, sich nicht geändert haben, z. B. der Vormund aus einem Freund zu einem Feind, aus einem reichen Manne zu einem armen, geworden sein.

5. ULP. lib. XV. *ad Sabin.* — Bestellte Jemand [schlechthin] für seine Töchter Vormünder, so scheint er sie auch für eine nachgeborne Tochter bestellt zu haben; weil unter der Benennung Tochter auch eine Nachgeborne verstanden wird.

6. IDEM lib. XV. *ad Sabin.* — Wie aber ist es, wenn Enkel da sind? wurden auch für diese Vormünder bestellt, wenn blos der Name Söhne vorkommt? Die Meinung hat mehr für sich, dass auch die Bestellung auf diese sich beziehe, wenn nur der Vater sich des Ausdruckes: Kinder, bediente. Sagte er übrigens blos Söhne, so sind Enkel nicht darunter verstanden; denn etwas Anderes versteht man unter der Benennung Söhne, etwas Anderes unter der Enkel. Gab er sie aber seinen Nachgebornen, so werden darunter sowohl nachgeborne Söhne, als auch die übrigen Kinder verstanden werden.

7. PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — Die Vormünder gehen nicht vom Erben, sondern gleich vom Erblasser aus, sobald nur Jemand Erbe geworden ist. Denn es kann selbst der Erbe und nach seinem Tode ein Anderer zum Vormunde bestellt werden.

8. ULP. lib. XXIV. *ad Sabin.* — Dem bestellten Vormunde kann durch ein Testament oder Codicille diese Eigenschaft wieder genommen werden. §. 1. Wurde bedingungsweise ein Vormund bestellt, so wird er, wenn die Bedingung nicht eintritt, auch nicht Vormund werden. §. 2. Man kann aber von einer bestimmten Zeit an, und bis zu einer bestimmten Zeit hin, und unter einer Bedingung und bis zum Eintritt einer Bedingung hin, einen Vormund geben. §. 3. Muss man aber bei der Bestellung eines Vormundes auf die leichteste oder auf die jüngste Bedingung, wie bei einem Vermächtnisse, Rücksicht nehmen? wie z. B.: Titius soll Vormund sein, wenn es ihm möglich sein wird; Titius soll Vormund sein, wenn das Schiff aus Asien angelangt sein wird. Julianus schrieb im zwanzigsten Buche der Digesten: man müsse die jüngste Bestimmung berücksichtigen.

9. POMP. lib. III. *ad Quint. Muc.* — Wenn Niemand die Erbschaft antritt, so hat nichts von dem im Testamente Verfügten Gültigkeit. Tritt aber von mehreren Erben

Einer die Erbschaft an, so sind sogleich die Bevormundungen gültig, und man hat nicht die Antretung Aller abzuwarten.

10. ULP. lib. XXXVI. *ad Sabin.* — Wenn die Erbschaft, aus welcher ein Vormund erwartet wird, noch nicht angetreten ist, so ist die Meinung richtiger, dass ein Anderer bestellt werden könne, gleich als ob [zwar] noch kein Vormund vorhanden wäre, aber einer [14]) erwartet würde. §. 1. Bei testamentarischen Bevormundungen richtet man sich nach der jüngsten Bestimmung, und wurde mehrmals bevormundet, so sieht man blos auf die jüngste Schrift. §. 2. Wenn Jemand, der einen Sohn, und von diesem einen Enkel hatte, für den Enkel einen Vormund bestellte, so unterliegt es wohl einiger Bedenklichkeit, ob denn in keinem Falle diese Bevormundung von Nutzen sei? wie wenn man sich zum Beispiel denkt, der Sohn sei bei Lebzeiten seines Vaters gestorben, und der Enkel noch bei Lebzeiten seines Grossvaters in dessen (seines Vaters) Stelle eingetreten. Und es lässt sich geradezu sagen, das Junisch-Vellejische Gesetz bestätige auch eine solche Bevormundung. Denn auch Pomponius schrieb im sechzehnten Buche aus dem Sabinus, eine solche Vormundsgebung sei gültig. Denn erhielt ein Testament Bestätigung, so wird folgerecht auch eine Bevormundung gelten, welche in diesem gültigen Testamente, das ist, worin ein Enkel entweder zum Erben eingesetzt, oder namentlich enterbt wurde, angeordnet wurde. §. 3. Wenn ein Wahnsinniger in einem Testamente zum Vormunde bestellt wird, so ist nach der Meinung des Proculus die Bevormundung nur unter dem Beisatze gültig: wenn er nicht mehr wahnsinnig sein wird; wurde er aber unbedingt gegeben, so hält Proculus diese Bevormundung für ungültig. Aber Pomponius sagt, und dies ist auch richtiger, [auch im letzteren Falle] wäre die Bevormundung gültig und beginne dann, wenn der Vormund zu Verstande gekommen sein wird. §. 4. Ein fremder Sclav kann so zum Vormunde bestellt werden: Er soll Vormund sein, wenn er frei wird. Ja auch wenn er unbedingt gegeben wurde, so scheint die Bedingung: wann er frei sein wird, darin enthalten zu sein. In dieser Beziehung lässt sich es auch vertheidigen, es wäre dem fremden Sclaven fideicommissarisch die Freiheit gegeben. Was ist es denn für Unterschied, ob Jemand seinen eigenen oder einen fremden Sclaven zum Vormunde einsetzte, da man aus günstiger Berücksichtigung des Mündels und des öffentlichen Wohles die Ertheilung der Freiheit für den [Sclaven] annimmt, der zum testamentarischen Vor-

14) Die Uebersetzung richtet sich hier nach der besseren Lesart *sed,* statt *nec.*

munde bestellt wurde? Man kann deshalb auch für diesen [fremden Sclaven] die Freiheit, als fideicommissarisch gegeben, vertheidigen, wenn nur der Wille [des Testators] nicht offenbar dagegen streitet.

11. IDEM lib. XXXVII. *ad Sabin.* — Wenn Jemand bedingungsweise, oder von einer bestimmten Zeit an, einen Vormund gab, so muss für die Zwischenzeit, auch wenn der Mündel einen gesetzlichen Vormund hat, doch ein anderer Vormund bestellt werden. Dies muss man sich ja einprägen, dass, so lange noch eine testamentarische Vormundschaft zu erwarten steht, die gesetzliche zurücktrete. §. 1. Wurde nun einmal die testamentarische Vormundschaft übertragen, der Vormund aber lehnte diese ab, so sagen wir, auch in diesem Falle müsse an die Stelle des ablehnenden Vormundes ein von der Obrigkeit bestellter, nicht aber der gesetzliche Vormund kommen. §. 2. Dasselbe sagen wir auch dann, wenn er (der Vormund) von diesem Amte entfernt wurde; denn auch die Entfernung dieses hat die Wirkung, dass ein Anderer bestellt wird. §. 3. Starb aber der testamentarische Vormund, so kommt die Vormundschaft an den gesetzlichen; weil auf diesen Fall der Senatsschluss sich nicht erstreckt. Wurden aber zwei oder mehrere testamentarische Vormünder bestellt, so kann allerdings an die Stelle des verstorbenen oder verbannten Vormundes ein anderer gegeben werden. Wenn übrigens Keiner mehr am Leben ist oder im Staate sich befindet, so rückt die gesetzliche Bevormundung nach.

12. IDEM lib. XXXVIII. *ad Sabin.* — Für bestimmte Gegenstände oder Geschäfte kann ebenso wenig in einem Testamente ein Vormund bestellt werden, als blos für eine Person, ohne Einfluss auf deren Vermögen.

13. POMP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Würde aber in solcher Beziehung ein Vormund bestellt, so ist dieses ganze Geschäft ungültig,

14. MARC. lib. II. *Instit.* — weil eine Person [15]), nicht aber ein Vermögensgegenstand, oder ein Geschäft bevormundet wird.

15. ULP. lib. XXXVIII. *ad Sabin.* — Wird jedoch ein Vormund für das Vermögen [des Mündels], das in Afrika oder in Syrien liegt, gegeben, so ist dies zulässig; denn es ist dies ein bei uns aufgenommener Rechtssatz.

16. IDEM lib. XXXIX. *ad Sabin.* — Wenn Jemand so bevormundete: Meinen Söhnen gebe ich den Vormund, so ist diese Bestimmung von der Art, dass man annehmen kann, er

15) Deswegen wohl, weil in dem Pupillen sich alle Vermögensrechte concentriren.

habe sowohl seine Söhne, als seine Töchter bevormundet; denn unter der Benennung der Söhne versteht man auch die Töchter. §. 1. Jemand, der mehrere Söhne hatte, bestellte für seinen Sohn einen Vormund; nun ist die Frage: ob dies als eine Bevormündung aller seiner Söhne angesehen werde? Pomponius erklärt sich hierüber nicht bestimmt. Die Annahme einer Bevormundung aller Söhne hat aber mehr für sich. §. 2. Wenn Jemand seinen Kindern oder Söhnen einen Vormund gab, so nimmt man an, er habe, wenn einige davon sich im feindlichen Lande befinden, auch diese mit bevormundet; es müsste denn seine entgegengesetzte Gesinnung deutlich bewiesen werden. §. 3. Wenn Jemand, ohne es zu wissen, dass Titius sein Sohn ist, seinen Söhnen Vormünder gab, so fragt es sich, ob man annimmt, er habe blos die, welche er wissentlich in seiner Gewalt hatte, bevormundet, oder auch den, welchen er nicht als seinen Sohn kannte? Die Annahme, er habe diesen nicht bevormundet, hat mehr für sich, obgleich der Name Söhne auch diesen mit einschliesst. Allein weil er nicht an diesen denken konnte, so erstreckt sich die Bevormundung nicht auf seine Person. §. 4. [Es muss dieses ferner auch dann angenommen werden,] wenn er (der Erblasser) seinen Sohn, der noch lebt, todt glaubt; denn ein Mensch, den [der Erblasser] für todt hält, gilt nicht für bevormundet. §. 5. Der Erblasser gab seinen Nachgebornen Vormünder, diese aber werden noch bei seinen Lebzeiten geboren, nun ist die Frage, ob die Bevormundung gelte? Die Bejahung dieser Frage hat nach billiger Erklärung mehr für sich, obgleich die Geburt dieser Kinder noch bei dessen Lebzeiten eintrat.

17. IDEM lib. XXXV. *ad Ed.* — Dass testamentarische Vormünder nicht zu einer Sicherheitsleistung: es solle das Mündelvermögen in gutem Zustande verbleiben; gezwungen werden, ist mehr als ausgemacht. Wenn aber Einer davon Sicherheitsleistung anbietet, um allein die Verwaltung führen zu dürfen, so ist er nach der Vorschrift des Edictes durchaus nicht abzuweisen. Aber mit Recht trug der Prätor auch den Uebrigen diese Bedingung vor, nämlich, ob auch sie Sicherheit leisten wollen; denn sind sie hierzu erbötig, so dürfen sie nicht durch das Anerbieten des Einen von der Verwaltung ausgeschlossen werden. Aber natürlich ist nur dann die Verwaltung für Alle gemeinschaftlich, wenn Alle Sicherheit geleistet haben. Will aber Einer lieber sich Sicherheit leisten lassen, als die Verwaltung mitführen, so ist er dadurch ausser aller Besorgniss. §. 1. Aber dem, welcher Sicherheit leistet, muss nicht gerade ohne alle Ausnahme der Vorzug ertheilt werden. Wie ist es aber in dem Falle, wenn es eine verdächtige, oder schändliche Person ist, welcher die Vormundschaft nicht einmal

unter [nothwendiger] Sicherheitsleistung anvertraut werden darf? oder wie, wenn diese Person schon viele Schlechtigkeiten bei dem Vormundsamte beging? Muss sie da nicht vielmehr von der Vormundschaft entfernt und verwiesen werden, als dass sie allein die Verwaltung führen darf? Vormünder dürfen auch nicht ohne Weiteres, wenn sie nicht Sicherheit leisten, entfernt werden; weil meistens bewährte und tüchtige und ehrbare Vormünder, auch ohne Sicherheitsleistung, nicht zurückgewiesen werden; ja man darf sie nicht einmal Sicherheit leisten heissen. §. 2. Es gibt daher eine doppelte Untersuchung der Ursache; einmal in Bezug auf die Person dessen, der eine Sicherstellung anbietet, wer und von welchen Eigenschaften er sei, und dann welche Eigenschaften die Mitvormünder besitzen; ob sie vielleicht von solchem Rufe und solcher Ehrbarkeit sind, dass sie dieser Beschimpfung einer Sicherheitsleistung sich nicht unterziehen dürfen.

18. CALLISTR. lib. III. *Ed. prov.* — Sind aber Mehrere zur Sicherstellung erbötig, dann hat der Tüchtigere den Vorzug, jedoch so, dass die Person der Vormünder und die der Bürgen unter sich in Vergleich kommt.

19. ULP. lib. XXXV. *ad Ed.* — Wenn keiner der Vormünder zur Sicherheitsleistung auffordert, sondern Jemand, der nicht Vormund ist, auftritt, und von den Vormündern Sicherheitsleistung, oder im Weigerungsfalle die Ueberlassung der Vormundschaftsführung begehrte, indem er zur Sicherheitsleistung erbötig ist, so ist dieser abzuweisen; denn es darf weder einem Nichtvormunde die Vormundschaft anvertraut, noch dürfen die testamentarischen Vormünder gegen das Recht einer Sicherstellung unterworfen werden. §. 1. Dieses Edict über Sicherheitsleistung [16]) bezieht sich auf die testamentarischen Vormünder. Wenn aber auch nach vorhergegangener obrigkeitlicher Untersuchung Vormünder bestellt wurden, so soll nach Marcellus auch auf diese das Edict sich beziehen, und darauf weise auch eine Rede der göttlichen Brüder hin. Deshalb sind denn auch sie (die obrigkeitlich Bestellten) in der Clausel mit inbegriffen, dass nämlich der, für welchen der grössere Theil der Vormünder sich erklärt, die Verwaltung nach dieser Wahl führe, obgleich die Worte des Edicts blos auf die testamentarischen Vormünder gehen. §. 2. Wurde einem Nachgebornen ein Vormund im Testamente gegeben, so beginnt seine Wirksamkeit erst mit der Geburt dieses Kindes. Es hat jedoch der Substitut des Mündels gegen ihn die Klage aus der Geschäftsführung (*actio negotiorum gestorum* [17]);

16) Dass sie die testam. Vormünder nicht trifft.
17) Nach Paulus im Fr. 24. *D. de tut. et rat. distrah.* (27. 3.) blos eine *utilis actio.*

dieselbe Klage findet auch dann Statt, wenn nach der Geburt des Embryo der Vormund, bevor er noch zur Verwaltung gelangte, von der Vormundschaft entfernt wurde; führte er aber Geschäfte nach der Geburt des Embryo, so kann er mit der Klage aus der Vormundschaft (*actio tutelae*) auch wegen seiner früheren Geschäftsführung belangt werden. Diese Klage [erstreckt sich] auf die ganze Verwaltung.

20. PAUL. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Eine ungewisse Person [18]) kann nicht zum Vormund bestellt werden. §. 1. In einem Testamente kann man jede beliebige Person als Vormund geben, mag es nun ein Prätor oder Consul sein, weil das Zwölftafelgesetz dies bestätigt.

21. IDEM lib. VIII. *Brev.* — Die können in einem Testamente zu Vormündern bestellt werden, welche Testamentsfähigkeit besitzen [19]).

22. ULP. lib. XLV. *ad Ed.* — Wenn Jemand für seinen Sohn einen Sclaven, den er für einen freien Menschen hielt, da er doch Sclav war, zum Vormund bestellte, so wird der Sclav dadurch weder frei noch Vormund.

23. AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — Eine Bevormundung auf diese Art: Titius soll über diesen oder jenen von meinen Söhnen, über welchen er nur will, Vormund sein, ist ungültig; denn was wollte man annehmen, wenn Titius sich nicht erklären möchte, über welchen der Söhne er Vormund sein wolle? §. 1. So aber wird gehörig ein Vormund bestellt sein: Titius, wenn er will, soll über jenen meinen Sohn Vormund sein.

24. JAVOLEN. lib. V. *ex Cass.* — Wenn mehrere Tutoren bestellt wurden, so ist es überflüssig, vom Prätor eines Rechtsstreites wegen einen Curator zu verlangen, weil der eine Tutor wohl belangt werden kann, wenn der andere den Mündel ermächtigt.

25. MODESTIN. lib. IV. *Pand.* — Wenngleich ein Vormund, der zweien Mündeln bestellt wurde, die Vormundschaft des einen von sich ablehnen kann, so bleibt er dennoch Vormund des anderen, wenn das Vermögen getrennt ist.

26. PAPINIAN. lib. IV. *Resp.* — Nach unserem Rechte überträgt ein Vater fruchtlos in einem Testamente der Mutter

18) Wer solche (*personae incertae*) unbestimmte Personen sind, sagt Gajus *Comment.* II. §. 238. und Justinian. §. 25. I. *de legat.* (2. 20.) Es ist nach v. Glück überhaupt ein ungewisser Vormund ein solcher, von welchem der Testirer zu der Zeit, da er ihn ernannte, selbst nicht wusste, wer es sein werde.

19) Hier ist natürlich die passive Testamentsfähigkeit zu verstehen.

die Vormundschaft über die gemeinsamen Kinder. Und wenn auch ein Statthalter der Provinz aus Unwissenheit für die Befolgung des väterlichen Willens entschied, so thut doch sein Nachfolger nicht wohl daran, einen Ausspruch zu befolgen, den unsere Gesetze nicht zulassen. §. 1. Ein Vormund, dem nach dem Willen des Vaters die übrigen Vormünder, denen die Verwaltung übertragen ist, die Rechnung ablegen sollen, ist nicht für einen Ehrenvormund anzusehen. §. 2. Gab der Vater seinem enterbten Sohne einen Vormund, so muss der Prätor diesen bestätigen, damit die Klage gegen das lieblose Testament erhoben werden kann [20]. Der Erfolg richterlicher Entscheidung wird es zeigen, ob dieser Vormund durch das väterliche Testament oder durch die Verfügung des Prätors sein Vormundschaftsamt erhält.

27. TRYPHONIN. lib. XIV. *Disp.* — Dasselbe wird der Fall sein, wenn für den Mündel der Process geführt wird, der Vater sei ohne ein Testament verstorben, oder wenn man im Namen des Mündels behauptet, das Testament sei falsch, wenn auch gleich ein Vatersbruder vorhanden ist, der ohne [das Dasein des väterlichen] Testaments gesetzlicher Vormund sein würde; weil ja Niemandem, der schon einen Vormund hat, ein Vormund gegeben werden kann; denn viel passender wird der Prätor gerade den Vormund, der schon im Testament sich vorfindet, bestellen, damit ohne jede dem Rechtsstreite selbst vorangehende Entscheidung der rechtlich bestellte Vormund den Mündel in diesem Rechtsstreite vertrete. Wenn aber dieser Oheim [selbst], welchen der Mündel für seinen gesetzlichen Vormund erklärt, gegen den ihm untergebenen Unmündigen eine peinliche Klage erhöbe und behauptete, er sei gesetzlicher Erbe, so soll man, nach Julianus, einen anderen Vormund verlangen.

28. PAPINIAN. lib. IV. *Resp.* — Wer einer ihm testamentarisch angetragenen Vormundschaft, weil er sie gesetzlich ablehnen kann, sich nicht unterziehen wollte, dem sollen auch die Vermächtnisse, welche seinen Söhnen hinterlassen wurden, entzogen werden, wenn nur die Söhne diese Vermächtnisse nicht einer eigenthümlichen Zuneigung gegen sie, sondern einer Beehrung, die dadurch ihrem Vater geschehen soll, verdanken. §. 1. Wer fideicommissarisch freigelassen wird, wird nicht rechtlich zum testamentarischen Vormunde bestellt. Hat er nun aber die Freiheit erlangt, so wird er nach dem Willen

20) Durch diese Wendung fällt freilich das Ungewöhnliche der lateinischen Construction weg, welche deshalb auch schon Haloander und nach Andern auch von Löhr dahin verändern wollte, dass sie, statt *cui*, lieber *quem ei*, unterschieben.

des Erblassers zur Vormundschaft gerufen. Fruchtlos gibt der Freilasser seinem unmündigen Freigelassenen einen Vormund; wird dieser (Vormund) jedoch in der Untersuchung für tüchtig befunden, so soll der Prätor den Willen des Freilassers befolgen.

29. Idem lib. XV. *Resp.* — Nach dem Sinne des Libonianischen Senatsschlusses soll der, welcher sich selbst im Testamente dem Mündel zum Vormund schrieb, nicht Vormund werden. Ist aber der Wille des Vaters, der sich darüber unmittelbar mit eigener Unterschrift erklärte, ausser Zweifel gesetzt, so soll [dieser Vormund], nach meiner Ansicht, Curator werden, wenngleich andere Vormünder vorhanden sind. Dieser hat aber dadurch auch einen ihm etwa sonst nach dem öffentlichen Rechte zustehenden Entschuldigungsgrund verloren, weil er [die Uebernahme der Vormundschaft dem Vater durch sein Niederschreiben] versprochen zu haben gilt, [jedoch] darf er auch nicht als verdächtig entfernt werden [wegen der eigenhändigen Erklärung des Vaters] [21]).

30. PAUL. lib. VI. *Quaest.* — Es gibt zwei Titius, Vater und Sohn. Ein Titius wurde zum Vormunde bestellt, aber es ist nicht deutlich, welchen der Erblasser im Sinne hatte. Nun frage ich, was ist hier Rechtens? Antwort: der ist bestellt, welchen der Erblasser zu bestellen im Sinne hatte. Ist aber dies nicht deutlich, so liegt der Fehler nicht am Rechte, sondern am Mangel der Beweisführung. Deswegen ist keiner von Beiden Vormund.

31. SCAEVOLA lib. IV. *Quaest.* — Wenn ein Vater seiner enterbten Tochter Vormünder gab, und sein Testament durch die Geburt eines Posthumus für umgestossen erklärt wird, so ist es am zweckmässigsten, dieselben [testamentarischen] Vormünder dem unmündigen Kinde zur Verfolgung der gesetzlichen Erbschaft zu geben [22]).

32. PAUL. lib. IX. *Respons.* — Ich frage, ob nicht Jemand Bürger derselben Gemeinde als testamentarische Vormünder geben könne? Paulus bejaht dieses. §. 1. Derselbe Paulus ist der Meinung, dass auch der, welcher wegen seiner Kenntniss der Vermögensverhältnisse als Vormund gegeben wurde, ebenso wie die übrigen Testamentsvormünder durchaus sowohl wegen der Verwaltung [23]), als wegen der damit zu-

21) Ueber diese Gesetzstelle ist v. Glück a. a. O. zu vergleichen. S. 164—167.

22) Den Sinn dieses Gesetzes hebt v. Glück a. a. O. heraus. S. 81 und 82.

23) Nämlich wenn er den Verwaltenden nicht mit seinem Rath unterstützte.

sammenhängenden Geschäfte [24]) rechtlich belangt werden könne. §. 2. Lucius Titius setzte seine unmündigen Söhne zu Erben ein und gab ihnen Vormünder mit diesen Worten: Gajus Mävius und Lucius Eros sollen die Vormünder meiner Söhne sein. Diesem Eros hatte er die Freiheit nicht geschenkt, er war aber auch noch nicht 25 Jahre alt. Nun frage ich, ob dieser (Eros) seine Freiheit gerichtlich verfolgen kann? Paulus bejaht es, weil man annimmt, der von seinem Herrn zum Vormund bestellte Sclav habe [eben dadurch] der Freiheit sich würdig gemacht. Deshalb müsse denn auch der in Frage stehende Sclav ebenso beurtheilt werden, als wäre er zwar frei von der Erbschaftsantretung an, werde aber erst nach Erlangung des gesetzlichen Alters mit der Vormundschaft beschwert [25]).

33. JAVOLEN. lib. VIII. *ex Poster. Lab.* — Vormünder wurden so gegeben: den Lucius Titius bestelle ich zum Vormunde. Ist aber dieser nicht mehr am Leben, so bestelle ich den Gajus Plautius zum Vormunde. Titius lebte und führte die Vormundschaft, darauf starb er. Hier, sagt Trebatius, komme die Vormundschaft nicht an den Plautius; Labeo behauptet das Gegentheil; Proculus stimmt dem Labeo bei. Ich gebe der Meinung des Trebatius meinen Beifall, weil jene Worte [des Erblassers] sich auf die Zeit seines Todes beziehen [26]).

34. SCAEVOLA lib. X. *Digest.* — Jemand gab an, deshalb gebe er in den Codicillen andere Vormünder, weil er erfahren habe, dass von den testamentarischen Einige gestorben seien, oder die Vormundschaft aus Gründen ablehnen könnten. [Es fragte sich nun,] ob nichts desto weniger die, welche noch leben und dieses Amt nicht ablehnten, Vormünder blieben? Die Antwort ist, es sei kein Grund vorhanden, warum sie nicht bleiben sollten.

Dritter Titel.

De confirmando tutore vel curatore.

(Von der Bestätigung des Tutor oder Curator.)

1. MODESTIN. lib. VI. *Excus.* — Um die Bestimmungen über Bestätigung der Vormünder nicht unerörtert zu lassen, wollen wir einiges Wenige auch davon in Betrachtung

24) Unter dem *accessionis jus* versteht hier Cujacius das Recht, nach welchem man einen solchen Vormund, nachdem die Verwaltenden ausgeklagt wurden, belangen kann.

25) Ueber die vielfache Interpolation dieser Stelle s. Zeitschrift für die geschichtl. Rechtsw. Bd. 3. S. 287.

26) Vergleiche hierüber v. Glück a. a. O. S. 225—227.

ziehen. §. 1. Einige Vormünder werden auf gültige Weise im Testamente gegeben, d. i. von solchen, welche dies dürfen, auf die Art, wie man dies darf, und da, wo man dies darf. Ein Vater nämlich gibt seinen Söhnen und Enkeln, die in seiner Gewalt stehen, auf gültige Weise einen Vormund, jedoch muss dies in einem Testamente geschehen. War es aber eine zu diesem Geschäfte unfähige Person, wie die Mutter, der Freilasser, oder sonst ein Dritter; oder war es eine Person, die nicht so bevormundet werden kann, wie wenn der Vater den Sohn, oder eine Tochter, die nicht in seiner Gewalt stehen, bevormundet; oder wenn er [zum Vormunde] sagte: ich bitte dich, übernimm die Besorgung des Vermögens, oder wenn er einen Tutor oder Curator in nicht bestätigten Codicillen gab, so verwilligen es die kaiserlichen Gesetze in allen diesen Fällen, den Mangel durch die consularische Macht zu ergänzen, und nach dem Willen [des Erblassers] die Vormünder zu bestätigen. §. 2. War es nun der Vater, der einen Vormund gab, so untersucht die Obrigkeit, wie meistens, weiter nichts, sondern bestätigt diesen einfach. Gab aber ein Anderer einen Vormund, so wird die Fähigkeit der Person untersucht. §. 3. Weil im Testamente vom Vater nicht gültig ein Curator bestellt wird, so ist ferner zu wissen, dass [auch] ein solcher Curator gewöhnlich von der Obrigkeit bestätigt wird.

2. NERAT. lib. III. *Reg.* — Eine Frau gibt ihren Kindern nicht gültig im Testamente einen Vormund. That sie dies doch, so soll der Vormund nach [vorgängiger] Untersuchung vom Prätor oder Proconsul bestätigt werden, aber Sicherheit, dass das Mündelvermögen in gutem Zustande verbleiben werde, soll der dem Mündel nicht leisten. §. 1. Wenn aber gleich die Mutter für ihre Söhne einen Curator im Testamente bestellt, so wird dieser doch nach vorgängiger Untersuchung bestätigt.

3. JULIAN. lib. XXI. *Digest.* — Ein Vormund, der vom Vater in einem ungültigen Testamente, oder nicht nach gesetzlicher Vorschrift bestellt wurde, muss zur Vormundschaftsführung erst bestätigt werden, und dies hat dieselbe Wirkung, als wenn er Vormund aus dem Testamente wäre, d. h. es wird ihm die Sicherheitsleistung erlassen.

4. PAUL. lib. sing. *de Excus. tut.* — Wenn ein Freilasser, oder irgend ein Dritter einem Unmündigen, den er zum Erben einsetzte, einen Vormund bestellte, so wird man, wenn der Unmündige sonst kein Vermögen besitzt, mit Recht für die Befolgung des Willens desjenigen stimmen, der die Person des erwählten Vormundes kannte, und den Unmündigen so liebte, dass er ihn zum Erben einsetzte.

5. PAPINIAN. lib. XI. *Quaest.* — Ein Oheim (Va-

tersbruder) gab in seinem Testamente Vormünder. Der Prätor befahl den Behörden [27]), diese zu bestätigen; diese hätten sich auch Sicherheit sollen leisten lassen, und es entschuldigt der Wille dessen, der nicht bevormunden konnte, diese Nachlässigkeit der Beamten nicht. Kurz, es kann der Prätor nicht eher seine Entscheidung erlassen, als bis diese (Vormünder) nach vorgängiger Untersuchung für tüchtig erklärt wurden. Daraus folgt, dass wenn sie zur Zeit, wo die Vormundschaftsklage angestellt wird, zahlungsunfähig sind, eine [subsidiäre] Klage gegen die Beamten auf das, was man von dem Vermögen der Vormünder nicht erhalten konnte, ertheilt werde.

6. IDEM lib. V. ***Respons.*** — Wenn ein Vater seinem mündigen Sohne einen Tutor, oder seinem unmündigen einen Curator gab, so muss diese der Prätor ohne Untersuchung bestätigen [28]).

7. HERMOGEN. lib. II. *Jur. Epit.* — Einem natürlichen Kinde gibt sein Vater ohne Erfolg einen Vormund, wenn er ihm nichts hinterlässt; es wird auch [ein, von einem solchen Vater, wenn auch nicht nutzlos gegebener, Vormund] nicht ohne Untersuchung bestätigt [29]). §. 1. Wenn gefragt wird, ob nach vorgängiger Untersuchung gehörig ein Vormund gegeben wurde, so kommen folgende vier Puncte in Betrachtung: ob der, welcher konnte, bevormundete; ob der, welcher bevormundet werden musste, einen Vormund erhielt; ob der als Vormund gegeben wurde, welcher die Fähigkeit dazu besitzt; ob von dem Tribunale [30]) herab die prätorische Entscheidung erfolgte.

27) Unter *magistratus* sind hier Municipalbehörden zu verstehen, die schlechthin *magistratus*, ohne den Beisatz *populi Romani*, genannt werden. Blos diese, nicht auch die Römischen und Provinzialbeamten, müssen sich Sicherheit leisten lassen, wenn ihnen vom Prätor befohlen wurde, Vormünder zu bestätigen; Cujaz. erklärt dieses Gesetz sehr weitläuftig.

28) Die Uebersetzung folgt hier der Florent. Lesart, weil die Haloandrina, die nach Mehrern auch Beck aufnahm, nur eine höchst gezwungene Auslegung zulässt, nach der Florentina aber der Sinn deutlich hervortritt, wie dies v. Glück a. a. O. S. 273. und 274. einleuchtend darthut.

29) Diese Stelle sagt nichts Anderes, als: die vom Vater geschehene Bevormundung eines natürlichen Kindes ist nur dann von Wirkung, wenn der Vater dem Kinde etwas hinterlassen hat; hat er ihm nichts hinterlassen, so ist die Bevormundung ungültig. Aber auch im ersten Falle ist einfache Bestätigung des Vormundes nicht hinreichend, sondern es wird Untersuchung seiner Fähigkeit zu diesem Amte erfordert. v. Glück a. a. O. S. 267—271.

30) Siehe Briss. *de verb. sign. v. Tribunal.*

8. TRYPHONIN. lib. XIV. *Disp.* — Bei der Bestätigung eines Vormundes muss der Prätor untersuchen, ob der Wille des Vaters fortbestand. Dies ist leicht, wenn der Vater kurz vor seinem Tode nicht auf die rechtliche Weise Tutoren und Curatoren bestellte. Denn geschah dies vor [vielen] Jahren, so dass in der Zwischenzeit das Vermögen des vom Vater nicht rechtlich gegebenen Vormundes sich hatte verringern können, oder es offenbarte sich sein des (Vormundes) früherhin verborgen und unerkannt gewesener schlechter Charakter, oder es entbrannten Feindschaften mit dem Vater,

9. PAUL. lib. sing. *de Cognit.* — oder die Vormünder traten mit dem Fiscus in schadendrohende Vertragsverhältnisse [31]),

10. TRYPHONIN. lib. XIV. *Disp.* — so muss unter solchen Umständen der Prätor auf den Vortheil des Mündels, nicht auf die Schrift des Testamentes oder der Codicille sehen; denn der Prätor muss den Willen des Vaters so auffassen, [wie dieser sich etwa bestimmt haben würde,] wenn ihm die Lage der Dinge so, wie ihm nun (dem Prätor), wäre bekannt gewesen [32]). Wie steht es aber dann, wenn der Vater nachher schrieb, er wolle den nicht zum Vormunde haben, den er im Testamente oder in Codicillen nicht auf die rechtliche Weise gab? Natürlich wird hier der Prätor nicht die erste Willensäusserung, von welcher der Erblasser zurücktrat, befolgen.

11. SCAEVOLA lib. XX. *Digest.* — Eine Grossmutter gab ihren Enkeln einen Curator mit Hinterlassung eines Fideicommisses. Nun entstand die Frage: ob dieser zur Verwaltung angehalten werden dürfe? Die Antwort war: dieser sei zwar als kein Curator zu betrachten, da ihm aber etwas in dem Testamente hinterlassen wurde, so könne er, wenn er die Curatel nicht übernahm, aus dem Fideicommisse belangt werden; es müsste denn sein, dass er das ihm Zugedachte nicht begehrte oder es zurückzugeben bereit wäre. Ebenso war die Frage: ob dieser Curator den Enkeln Sicherheit leisten müsse? Die Antwort war: als Curator wäre er dies nicht schuldig, da aber das Fideicommiss von ihm gefordert werden könne, so müsse er, in Beziehung auf dieses, Sicherheit leisten.

31) Z. B. in eine *conductio vectigalium. C.* 5. 41. *ne tutor vel curator vectigalia conducat.*

32) Anders, als auf die geschehene Weise, vermochte ich es nicht, den Sinn des Gesetzes in der Uebersetzung zu geben.

Vierter Titel.

De legitimis tutoribus [33]).

(*Von den gesetzlichen Vormündern.*)

1. ULPIAN. lib. XIV. *ad Sabin.* — Die gesetzlichen Vormundschaften wurden nach dem Zwölftafelgesetze den Agnaten und vatergleichen (Geschwistern) Brüdern, ebenso den Freilassern, d. i. denen zugewiesen, an welche die gesetzliche Beerbung gelangen kann. Dies zeigt von hoher Einsicht, auf dass die, welche die Erbfolge erwarteten, das Vermögen beschützten, damit es nicht verschleudert würde. §. 1. Bisweilen befindet sich die Erbschaft in andern Händen, als die Vormundschaft, wie wenn der Mündel eine vatergleiche [34]) Schwester hat; denn es kommt zwar die Erbschaft an die Agnatin, aber an den Agnaten die Vormundschaft. Ebenso ist es auch bei den Freigelassenen, wenn die Frau und der Sohn des Freilassers da sind. Denn die Vormundschaft wird der Sohn, die Erbschaft die Frau des Freilassers, erhalten. Dasselbe wird der Fall sein, wenn eine Tochter und ein Enkel des Freilassers vorhanden sind. §. 2. Wenn der Bruder in feindlicher Gewalt ist, so wird nicht einem entferntern Agnaten die Vormundschaft zugewiesen; denn wenn der Freilasser in feindlicher Gewalt ist, so kommt auch nicht die Vormundschaft an dessen Sohn, sondern es wird inzwischen vom Prätor ein Vormund bestellt. §. 3. Bisweilen wird die Vormundschaft ohne Erbschaft, bisweilen die Erbschaft ohne Vormundschaft zugewiesen, wie dies bei dem der Fall ist, der sich verbarg, da er ersucht wurde, seinen Sclaven frei zu lassen. Denn es rescribirte der höchstselige Pius an den Aurelius Bassus im Allgemeinen: ein Mensch [der sich, um nicht seinen Sclaven frei lassen zu können, verbarg] solle nicht das Recht des Freilassers haben. Seine Worte sind: Die betrügliche Absicht solcher Leute, welche eine fideicommissarisch ertheilte Freiheit dadurch vernichten wollen, soll damit bestraft werden, dass sie über den, welchen sie nicht in Freiheit setzen wollen, sich keine Patronatsrechte erwerben. Dasselbe wird auch da eintreten, wenn einer Tochter ein Freigelassener [adsignirt] wurde. Die Vormundschaft wird zwar, nach Marcellus Bemerkung, bei den Brüdern verbleiben, die gesetzliche Erbschaft aber an die Schwester kommen.

33) Ueber die verschiedene Bedeutung dieser Worte s. v. Glück a. a. O. S. 315—320.

34) Siehe *Collat. leg. Mos. et Rom. XVI.* §. 3. (Schult. *Jur. Antejust.* S. 797.) und Cujacius Abh. XI. 26., wo er, den Accursius zurechtweisend, auch lehrt, dass die Consanguinei nichts Anderes als die nächsten Agnaten sind.

2. IDEM lib. XXXVII. *ad Sabin.* — Ohne Zweifel geht die gesetzliche Vormundschaft durch eine Veränderung des bürgerlichen Zustandes von Seiten des Mündels verloren, auch wenn dies ohne Verlust des Bürgerrechtes geschieht.

3. IDEM lib. XXXVIII. *ad Sabin.* — Ueber die gesetzliche Vormundschaft, welche nach dem Zwölftafelgesetze den Freilassern zugewiesen wird, findet sich daselbst zwar keine eigenthümliche und ausdrückliche Bestimmung, allein man richtete sich nach den Beerbungen, welche nach diesem Gesetze den Patronen gestattet sind. §. 1. Es ist daher der Freilasser nach dem Zwölftafelgesetze Vormund, mag nun diese Freilassung freiwillig oder nothwendig aus Veranlassung eines Fideicommisses geschehen sein. §. 2. Wenn aber auch unter der Bedingung ein Kauf geschlossen wurde, dass er (der Käufer) [den Sclaven] freilasse, und dieser (Sclav), nach der Verfügung des göttlichen Marcus an den Aufidius Victorinus, die Freiheit erlangte, so soll er (der Käufer) doch Vormund sein. §. 3. Wenn aber freilich der Sclav etwa nach dem Rubrianischen Senatsschlusse [35]) zur Freiheit gelangte, dann soll der, welcher [um die Freilassung] ersucht wurde, nicht Vormund werden, sondern dieser Sclav als Freigelassener des Orkus zur Familie des Erblassers gehören [36]). In diesem Falle fängt nun die Vormundschaft [zu]erst bei den Kindern des Freilassers an, indem sie nie an die Freilasser selbst gelangt war. Dies aber findet bei allen Freigelassenen des Verstorbenen, die durch testamentarische Verfügung frei wurden, Statt. §. 4. Sind der Freilasser zwei oder mehrere, so sind sie alle Vormünder. Befindet sich aber eine Frau unter ihnen, so sollen blos die Männer die Vormundschaft übernehmen. §. 5. Starb einer von den Freilassern, so bleibt, obgleich [der Verstorbene] einen Sohn hinterliess, die Vormundschaft doch bei den noch Uebrigen. Wurde ein Freilasser von den Feinden gefangen genommen, so führen inzwischen die Mitfreilasser allein die Vormundschaft. Auf ähnliche Weise ergibt sich, dass die Uebrigen die Vormundschaft führen, wenn einer von ihnen Sclav wurde. §. 6. Starben aber alle Freilasser, dann erst gelangt die Vormundschaft an ihre Kinder. §. 7. Wenn nun einer von den Freilassern einen Sohn, der andere einen Enkel hinterliess, [so fragt es sich,] ob blos an den Sohn, oder auch an den Enkel die Vormundschaft komme, weil ja

35) Die Worte dieses Senatsschlusses befinden sich im Fr. 26. §. 7. *D. de fideicomm. libert.* (40. 5.)

36) Weil er nunmehr als direct von seinem Herrn freigelassen angesehen wird. Dieser befindet sich aber in der Unterwelt, folglich ist der freigewordene Sclav ein Freigelassener seines in dem Orkus sich aufhaltenden Freilassers.

auch der Enkel der nächste Verwandte seines Vaters in der Familie ist? Dies wird aus den gesetzlichen Beerbungen deutlich werden. Da heisst es nämlich: die gesetzliche Erbschaft kommt blos an den Sohn. Deshalb fällt auch blos auf den Sohn die Vormundschaft; nach dem Sohn dann auf den Enkel. §. 8. Man kann fragen, ob, wenn des Freilassers Sohn von der Vormundschaft entfernt wurde, oder sich dagegen entschuldigte, diese nun auf den Enkel falle? Marcellus ist, nach seinem Schreiben, der Meinung, dass hier kein Nachrücken Statt finde. Denn die Entfernung jener von der Vormundschaft soll kein Nachrücken [entfernterer Agnaten], sondern Bestellung anderer Vormünder an ihrer Statt [durch die Obrigkeit] bewirken. §. 9. Es tritt aber bei der gesetzlichen Vormundschaft ein Nachrücken nicht nur durch den Tod, sondern auch durch die Verschmälerung des bürgerlichen Zustandes [des Vormundes] ein. Wird daher der bürgerliche Zustand des nächsten Verwandten verändert, so rückt in der Verwaltung der Vormundschaft der ihm Nächstfolgende nach. §. 10. Wenn ein Gewalthaber seinen Sohn, oder seine Tochter, oder seinen Enkel, oder seine Enkelin, oder fernere Abkömmlinge im Zustande der Unmündigkeit aus seiner Gewalt entlässt, so verliert er die Stelle eines gesetzlichen Vormundes.

4. MODESTIN. lib. IV. *Diff.* — Stirbt dieser mit Hinterlassung volljähriger [seiner Gewalt unterworfener] Kinder, so werden diese fiduciarische Vormünder ihres Bruders, oder ihrer Schwester.

5. ULP. lib. XXXV. *ad Ed.* — Gesetzliche Vormünder bestellt Niemand, sondern das Zwölftafelgesetz bestimmte diese. §. 1. Dass aber diese auch zur Sicherheitsleistung gezwungen werden können, ist gewiss, und zwar insoweit, dass sehr Viele annehmen, auch der Freilasser und dessen Sohn, und die übrigen Kinder desselben können gezwungen werden, Sicherheit zu leisten, dass das Mündelvermögen in gutem Zustande erhalten werden würde. Aber man thut besser, es, nach vorgängiger Untersuchung der Ursache, auf die Bestimmung des Prätor ankommen zu lassen, ob der Freilasser und seine Kinder Sicherheit leisten müssen, oder nicht, auf dass, wenn er eine ehrbare Person, vorzüglich aber, wenn die Vermögensmasse unbeträchtlich ist, ihm die Sicherheitsleistung erlassen werde; ist aber der Freilasser ein gemeiner Mensch, oder eine nicht eben ehrbare Person, da soll dann Sicherheitsleistung Statt finden, so dass hier in Rücksicht auf die Art der Vormundschaft, auf die Person oder die geschehene Untersuchung eine Sicherheitsleistung zugelassen wird. §. 2. Es ward gefragt, ob bei gesetzlichen, oder obrigkeitlichen Bevormundungen auch Einem Vormunde die Verwaltung

zuerkannt werden könne? Labeo sagt, auch ein Einziger könne zum Vormunde bestimmt werden, es könnten ja Einige abwesend oder wahnsinnig sein. Diese Meinung muss man ihrer Nützlichkeit wegen aufnehmen, auf dass auch einem Einzigen die Verwaltung zuerkannt werde. §. 3. Können sich aber nun auch diese Vormünder nach der obigen Clausel gegenseitig [zur Sicherheitsleistung] auffordern? Es hat die Behauptung mehr für sich, dass auch bei diesen in dem Falle, wo nicht Sicherheit geleistet wurde, eine Aufforderung dazu zulässig sei, nämlich wenn nicht alle Sicherheit leisteten, oder die Sicherstellung aufhörte [denn es wird bisweilen keine Sicherstellung verlangt], oder wenn diese aufhörte, oder wenn Municipalbeamte von den durch sie gegebenen Vormündern keine Sicherheitsleistung erhalten konnten oder wollten. §. 4. Ist dies nun auch von den Freilassern, vorzüglich da, wo keine Sicherheit zu leisten ist, anzunehmen? Nach meiner Meinung darf ein solches Auffordern, wenn nicht ein wichtiger Grund dazu vorhanden ist, bei den Freilassern keine Anwendung finden, damit Niemand die Hoffnung zur Erbschaft, die zu erwarten steht, vermindere. Denn wurde ein Freilasser von der Mitverwaltung ausgeschlossen, so kann ihm leicht durch den Mitfreilasser, der allein das Vermögen des Pupillen schlecht verwaltet, ein Schaden erwachsen. §. 5. Erlitt der gesetzliche Vormund eine Schmälerung seines bürgerlichen Zustandes, so soll seine Vormundschaftsführung aufhören, und nach beendigter Vormundschaft die Vormundschaftsklage Statt finden.

6. PAUL. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Stirbt der Vater ohne ein Testament, so kommen die Agnaten zur Vormundschaft. Ohne Testament gestorben ist aber nicht nur der, welcher kein Testament machte, sondern auch der, welcher in seinem Testamente seinen Kindern keine Vormünder gab; denn in Bezug auf die Vormundschaft hat er kein Testament gemacht. Eben dahin werden wir uns erklären, wenn der in einem Testament gegebene Vormund noch während der Unmündigkeit des Sohnes starb; denn es kehrt die Vormundschaft desselben zu den Agnaten zurück.

7. GAJ. lib. I. *Instit.* — Agnaten heissen die durch den Mannsstamm blutsverwandten Personen, als Abkömmlinge von einem gemeinsamen Erzeuger, wie z. B. der von demselben Vater erzeugte Bruder, dessen Sohn oder Enkel, ebenso des Vaters Bruder, dessen Sohn oder Enkel.

8. PAUL. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Wenn ich einen unmündigen Sohn und [zugleich] einen Bruder und einen Enkel von einem andern Sohn hinterliess, so werden bekanntlich diese beiden, wenn sie nur das erforderliche Alter haben, Vormünder, weil sie in demselben Verwandschaftsgrade stehen.

9. GAJ. lib. XII. *ad Ed. prov.* — Sind mehrere Agnaten da, so erhält der Nächstverwandte die Vormundschaft; stehen mehrere in demselben Verwandschaftsgrade, so erhalten alle die Vormundschaft.

10. HERMOGEN. lib. II. *Jur. Epit.* — Eine näherverwandte Frauensperson steht einem Agnaten bei Uebernehmung der Vormundschaft über einen agnatisch verwandten Unmündigen nicht im Wege. Deshalb wird denn der Vatersbruder gesetzlicher Vormund seines Bruderssohnes sein, wenn dieser auch eine vatergleiche Schwester hat. Es hindert auch weder die Vatersschwester den Grossvatersbruder, noch die Mutterschwester [37]) die Bruderssöhne, Vormünder zu werden. §. 1. Taube und Stumme können aus dem Grunde keine gesetzlichen Vormünder sein, weil sie auch nicht in einem Testamente oder auf eine andere Weise mit Erfolg bestellt werden können.

11. PAUL. lib. XVI. *ad Plaut.* — Einer, der schwer hört, kann Vormund werden.

Fünfter Titel.

De tutoribus et curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent, et qui et in quibus causis specialiter dari possunt [38]).

(*Von den durch eine competente Obrigkeit bestellten Vormündern; ferner welche zu solchen Vormündern bestellt, und aus welchen Gründen diese eigentlich bestellt werden können.*)

1. ULP. lib. XXXIX. *ad Sabin.* — Einen Vormund bestellen wird der Proconsul, der Präses, auch der Präfect von Aegypten, oder der, welchem die Verwesung des Proconsulates, oder die Leitung der Provinz zeitig, etwa aus dem Grunde, weil der Präses starb, oder ihm die Regierung der Provinz anvertraut wurde, [39]) obliegt, können. §. 1. Auch der Legat des Proconsuls kann nach der Rede des höchstseligen Marcus einen Vormund bestellen. §. 2. Wenn aber der Präses der Provinz Vormünder bestellen kann, so erstreckt sich dies nur auf Personen derselben Provinz, oder solche, die dort ihren Wohnsitz haben.

2. IDEM lib. XXXV. *ad Ed.* — Da einige von den bestellten Vormündern [gegen den Richter, der ihre Entschul-

37) Das Unpassende dieses Beispiels von der Mutterschwester, die doch eine Agnatin war und wurde, veranlasste den Jos. Finestres, dies für die Waare eines ungelehrten Auslegers zu erklären.

38) Siehe v. Glück a. a. O. S. 400—436.

39) Die Basiliken (*Tom. II. p.* 829.) weichen hier etwas ab, nämlich die letzten Worte „*vel quia ipsi regenda provincia commissa est*" fehlen, und der Grund einer zeitigen Verwesung ist blos der Tod des Statthalters.

digungsgründe verwarf] appellirten, andere aber nicht gegenwärtig waren, so befahl der höchstselige Pius, es solle zur Führung der Vormundschaft ein zeitiger Vormund bestellt werden.

3. IDEM lib. XXXVI. *ad Ed.* — Alle Municipalobrigkeiten haben das Recht, Vormünder zu geben: dies ist ein aufgenommener Rechtssatz; es muss aber dieser [Vormund] aus demselben Municipium, oder aus dem Gebiete desselben Municipiums sein.

4. IDEM lib. IX. *ad leg. Jul. et Pap.* — Ein Prätor kann sich ebenso wenig selbst zum Vormunde bestellen, als er sich zu einem Richter oder erwählten Schiedsrichter machen kann.

5. GAJ. lib. XII. *ad Ed. prov.* — Es war jederzeit etwas Bekanntes, dass der Präses sowohl für einen abwesenden als gegenwärtigen Mündel einen abwesenden sowohl als gegenwärtigen Vormund bestellen könne.

6. ULP. lib. VIII. *de omnib. Trib.* — Ebenso ohne Vorwissen und wider den Willen des Mündels.

7. IDEM lib. I. *de omnib. Trib.* — Zur Bestellung der Mitgift darf man nicht nur einer im Heirathen begriffenen, sondern auch einer schon verheiratheten Frauensperson einen Vormund geben. Auch zur Erhöhung der Mitgift, und um eine Veränderung mit derselben vorzunehmen, kann ein Vormund bestellt werden.

8. IDEM lib. VIII. *de omnib. Trib.* — Aber auch nicht einmal auf Antrag des Präses kann ein Anderer Jemanden zum Vormunde bestellen. §. 1. Hat ein rasender oder wahnsinniger Prätor oder Präses der Provinz einen Vormund bestellt, so ist, nach meiner Meinung, dies ungültig. Denn obgleich er Prätor oder Präses ist, auch der Zustand von Raserei ihm sein Amt nicht entzieht, so wird doch seine Bevormundung ohne Wirkung sein. §. 2. Ein Vormund kann an jedem Tage gegeben werden. §. 3. Wahnsinnigen beiderlei Geschlechtes und Stummen und Tauben kann der Prätor oder Präses Tutoren oder Curatoren bestellen.

9. MARC. lib. IX. *Instit.* — Aus Berücksichtigung der Lage wurde es erlaubt, dass einem Unmündigen zur Antretung der Erbschaft ein Vormund bestellt werde.

10. IDEM lib. V. *Reg.* — Wurde einem schon Bevormundeten, der aber abwesend ist, in der Meinung, als sei er noch unbevormundet, ein Vormund bestellt, so ist das Geschäft nichtig; denn es soll, worin nur immer der Irrthum in der Wahrheit beim Bevormunden liege, besonders nach der Verfügung der höchstseligen Brüder, die Bevormundung ungültig sein.

11. CELS. lib. XI. *Dig.* — Ist ein Tutor da, so wird den unmündigen Kindern kein Curator bestellt.

12. ULP. lib. III. *de off. Proc.* — Denen, welche in einem Zustande der Unfähigkeit zur Verwaltung ihrer eigenen Geschäfte sich befinden, muss der Proconsul einen Curator geben. §. 1. Ohne Zweifel kann hier der Sohn Curator des Vaters werden. Denn obgleich Celsus und viele Andere das Gegentheil anführen, als wäre es gegen das Gefühl des Anstandes, wenn der Vater unter der Leitung des Sohnes stehe; so hat dennoch der höchstselige Pius an den Justius Celer und ebenso haben die göttlichen Brüder verfügt: man solle lieber einen Sohn, wenn dieser ein nüchternes Leben führt, als eine fremde Person zum Curator bestellen. §. 2. Der höchstselige Pius erhörte die Klage einer Mutter um einen Curator für ihre verschwenderischen Söhne in folgenden Worten: Es ist nichts Neues, dass Leute, wenn man sie auch nach ihren Aeusserungen für vernünftig hält, doch so mit ihrem Vermögen umgehen, dass, wenn man keine Maassregeln dagegen trifft, sie in Armuth gerathen, deshalb muss man Jemanden wählen, der sie mit Klugheit anleitet. Denn es ist Menschenpflicht auch für die Sorge zu tragen, welche rücksichtlich ihres Vermögens wie Wahnsinnige handeln.

13. PAPIN. lib. XI. *Quaest.* — Es gab Jemand einem Unmündigen [Sclaven] die Freiheit und Erbschaft in einem Fideicommisse, der eingesetzte Erbe aber wollte die Erbschaft nicht antreten. In diesem Falle beschloss der Senat, der Erbe dürfe, wenn im Namen des Mündels dies verlangt werde, zur Antretung gezwungen werden, doch so, dass von einer dazu bemächtigten Person das unmündige Kind einen Vormund erhalte. Dieser soll im Besitze der Vormundschaft bis zur Rückerstattung der Erbschaft verbleiben, und sich vom Erben gegen jeden verschuldeten Verlust Sicherheit leisten lassen. Späterhin verordnete der höschtselige Hadrianus, dasselbe solle auch bei einem solchen Kinde, welchem unmittelbar die Freiheit gegeben wurde, beobachtet werden. §. 1. Ob aber gleich nicht so leicht vom Freilasser Sicherheitsleistung für den Mündel wegen [seiner] redlichen Verwaltung gefordert wird, so war doch der Wille des Senates, dass ein solcher Freilasser, der, soviel an ihm lag, den Mündel auch der Freiheit entzogen hätte, ebenso wie jeder Andere behandelt werde. Es ist ihm zwar sein Recht gegen den Freigelassenen, weil er ihn aus dem Grunde fideicommissarischer Verfügung frei gab, nicht entzogen, aber die Vormundschaft wird ihm nicht ohne die Last einer Sicherheitsleistung anvertraut. Wie nun, wenn er keine Sicherheit leistet? Ohne Zweifel wird er dann nicht Vormund werden. §. 2. Hat ein Mädchen das zwölfte Jahr erreicht, so hat die Vormundschaft ein Ende. Weil jedoch Minderjährigen auf ihr Begehren Curatoren bestellt werden,

so soll, wenn die Wahl [dieser] auf den Freilasser fiel, hier nun die Glaubwürdigkeit der Untersuchung die Last einer Sicherheitsleistung vertreten.

14. Idem lib. XII. *Quaest.* — Ein Freigelassener wird nur über solche Kinder des Freilassers oder der Freilasserin gezwungen Vormund zu sein, welche die Patronatsrechte über ihn zu erwarten haben.

15. PAUL. lib. II. *ad Ed.* — Zu jedem Geschäfte kann an die Stelle des Vormundes, der des Staates wegen abwesend ist, ein Curator gegeben werden;

16. Idem lib. LXXIII. *ad Ed.* — es hört auch jener nicht auf, Vormund zu sein. Und dies ist so Rechtens bei allen, welche bis zu einer bestimmten Zeit hin entschuldigt sind.

17. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — Pomponius schreibt, dem, welcher über seinen bürgerlichen Zustand noch in einem Rechtsstreite sich befindet, könne wohl ein Vormund gegeben werden. Dies ist auch wahr. Es gilt aber dann erst die Bevormundung, wenn für die Freiheit entschieden wurde.

18. Idem lib. LXI. *ad Ed.* — Auch ein Senator muss einer Untersuchung sich unterziehen bei solchen Bevormundungen, welche dies erheischen. Dies sagte Severus in einem Rescripte.

19. PAUL. lib. XVI. *ad Plaut.* — Wenn die zu Bevormundungen gesetzlich bestimmten Personen abwesend sind, so liegt diese Nothwendigkeit den Decurionen ob, wenn nur die Mehrzahl [dabei] übereinstimmt. Ohne Zweifel können diese einen Vormund aus ihrer Zahl bestellen. §. 1. Es unterliegt keinem Zweifel, dass Municipalbeamte einen Mitbeamten zum Vormunde bestellen können [40]).

20. MODESTIN. lib. VII. *Diff.* — Einem Embryo kann kein Römischer Beamter einen Tutor, wohl aber einen Curator geben. Denn über die Bestellung eines Curators [in diesem Falle] handelt das Edict. §. 1. Es steht keine Rechtsvorschrift im Wege, dass Jemandem, der schon einen Curator hat, noch ein anderer Curator gegeben werden könne.

21. Idem lib. I. *Excus.* — Obrigkeitliche Personen müssen es wissen, dass sie Minderjährigen keine Weiber zu Curatoren wählen dürfen. §. 1. Wenn eine Mutter Söhne unter der Bedingung: wenn sie von der väterlichen Gewalt frei sein werden, zu Erben einsetzt, so kann, wenn sie frei und Erben geworden sind, der Vater selbst, auch wenn er es wollte, nicht zu ihrem Curator erwählt werden, damit nicht

40) V. Glück a. a. O. S. 462. u. 463., wo er mit Cujacius und Anderen gegen den Scipio Gentilis die Wahrheit dieser Gesetzesstelle vertheidigt.

auf einem anderen Wege Etwas gegen den Willen der Erblasserin geschehe. Dies wurde so vom höchstseligen Severus verordnet. §. 2. Es darf auch derjenige, dessen Wahl die Eltern ausdrücklich sich verbaten, nicht zum Vormunde gewählt werden. Würde er aber doch gewählt und machte keine Einwendungen dagegen, so kann er, jedoch ohne Verletzung seiner Ehre [41]), von der Vormundschaft zurückgewiesen werden. §. 3. Personen, die in Gesandschaften stehen, sollen die Obrigkeiten nicht zu Tutoren oder Curatoren wählen, weil sie, während der Zeit ihrer Gesandschaft, für keinen Schaden haften. §. 4. Wenn eine Obrigkeit in Rom einen gewesenen Präfect, der bei einer Gesandschaft sich befindet, zum Vormunde gab, so wird er entlassen werden. §. 5. In Verbindung mit anderen rechtlichen Bedingungen muss die Obrigkeit den Charakter der zu Erwählenden untersuchen; denn es bürgen weder Reichthum noch Würde so für ihre Redlichkeit, wie eine gewissenhafte Wahl und ein edler Charakter. Jederzeit aber muss die Obrigkeit darauf sehen, dass sie nicht solche wählt, die sich selbst der Wahl aufdrängen, oder Geld zu diesem Zwecke geben; denn diese sind nach einer [kaiserlichen] Verordnung der Strafe verfallen.

22. Idem lib. V. *Excus.* — Auch solche, die keine Decurionen sind, können zu Vormündern über Kinder von Decurionen erwählt werden, sowie auch Decurionen für die, welche nicht von Decurionen abstammen.

23. Idem lib. IV. *Pand.* — Es können auch zugleich mehrere Vormünder bestellt werden.

24. PAUL. lib. IX. *Resp.* — Der höchstselige Marcus und Verus rescribirten an den Cornelius Proculus: Wenn einmal in der Gemeinde, wo der Mündel geboren wurde, kein tüchtiger Vormund aufzufinden ist, so sei es Pflicht der Obrigkeit, in der benachbarten Gemeinde die ehrbarsten Männer aufzusuchen, und ihre Namen dem Statthalter der Provinz zu übersenden, nicht aber sollten sie sich das Recht selbst zu bevormunden anmaassen.

25. Idem lib. X. *Resp.* — Wurde aus was für immer einer Veranlassung einem Unmündigen ein Curator gegeben, so soll diese Curatel fortdauern bis zur Zeit der Mündigkeit; dies ist meine Antwort. Deshalb wird der Mündiggewordene sich dann einen anderen Curator zu erbitten haben.

26. SCAEVOLA lib. II. *Resp.* — Einer gewissen Seja, die schon das zwölfte Jahr zurückgelegt hat, wurde durch ein

41) Das griechische Wort επιτιμία veranlasste den Accursius zu einer falschen Erklärung, Anton Augustin übersetzte es durch *existimatio*.

prätorisches Decret nach vorgängiger Untersuchung ein Tutor als einer Minderjährigen gegeben. Nun frage ich, ob dieser sich dagegen entschuldigen müsse? Meine Antwort ist, nach dem Gegebenen braucht er weder einen Entschuldigungsgrund anzuführen, noch befindet er sich deshalb in einem obligatorischen Verhältnisse, weil er die Vormundschaft nicht verwaltete.

27. HERMOGEN. lib. II. *Jur. Epitom.* — Einem Unmündigen, dessen Vermögen theils in Rom, theils in einer Provinz sich befindet, kann in Bezug des Vermögens zu Rom der Prätor, in Bezug des Vermögens in der Provinz der Statthalter einen Vormund geben. §. 1. Für einen Freigelassenen müssen wieder Freigelassene zu Vormündern bestimmt werden. Wird aber ein Freigeborner gegeben, so wird er Vormund bleiben, wenn er die Vormundschaft nicht ablehnte.

28. PAUL. lib. II. *Decret.* — Romanius Appulus berief sich (appellirte) vom richterlichen Ausspruch weiter, indem er anführte, er habe nicht dem zum Mitvormunde gegeben werden dürfen, den er selbst, da er noch obrigkeitliche Person war, auf seine Gefahr vorschlug, damit er nicht in einer Vormundschaft zweifach für Schaden hafte. Der Kaiser entschied, es könne Jemand Bürge für den Vormund sein und nichts desto weniger selbst zum Vormund bestellt werden. Deshalb musste er auch Vormund bleiben.

29. IDEM lib. sing. *de Cogn.* — Sind die, welche zu Tutoren oder Curatoren bestimmt wurden, verreist, so sollen sie nach einem Rescripte des göttlichen Marcus innerhalb dreissig Tage davon durch die Obrigkeit in Kenntniss gesetzt werden.

Sechster Titel.

Qui petant tutores vel curatores, et ubi petantur [42]).

(*Von denen, welche um Vormünder oder Curatoren nachsuchen müssen, und wo dies geschehen soll.*)

1. MODESTIN. lib. VII. *Different.* — Es ist Pflicht der mütterlichen Sorgfalt, für ihren Sohn um Vormünder, nicht auch um Curatoren nachzusuchen; es müsste denn ein Fall sein, wo man für einen Unmündigen um einen Curator nachsuchen muss.

2. IDEM lib. I. *Excus.* — Wenn Minderjährige (Unmündige) nicht schon gesetzlich bestimmte Vormünder haben, so können, wenn das Alter Tutoren erfordert, um solche (Vormünder) Personen beiderlei Geschlechtes, welche mit den Eltern [der Unmündigen] durch Blutsverwandschaft und Schwä-

42) Was *tutores petere* heisse, zeigt v. Glück XXX. S. 79.

gerschaft in näherem Verhältnisse standen, nachsuchen. Es können auch Freunde der Eltern und Erzieher dieser Kinder um Vormünder nachsuchen. §. 1. Bei Einigen ist es daher ihrem freien Willen anheimgestellt, um Vormünder nachzusuchen, Anderen liegt die Nothwendigkeit, dies zu thun, ob, wie der Mutter, dem Freigelassenen. Von diesen Letzteren erfährt jene blos einen Nachtheil, diese aber verfallen einer Strafe, wenn sie es unterliessen, um Vormünder nach gesetzlicher Bestimmung nachzusuchen. Es verliert nämlich die Mutter das gesetzliche Beerbungsrecht ihres Kindes, indem sie durch ihre Nachlässigkeit, um einen Vormund anzuhalten, für unwürdig erscheint, gesetzliche Erbin desselben zu werden. Aber dies tritt ein, nicht nur wenn sie es ganz unterliess, um einen Vormund nachzusuchen, sondern auch dann, wenn sie zwar des äusseren Scheins wegen [43]) [um gerechtfertigt zu erscheinen,] um einen Vormund, der aber verworfen werden konnte, nachsuchte, und darauf nach erfolgter Verwerfung und Zurückweisung nicht wieder um einen Anderen oder geflissentlich um schlechte Menschen nachsuchte. Werden aber Freigelassene aus dieser Veranlassung beim Prätor angeklagt, so ist ihre Strafe, verkauft zu werden, wenn es erwiesen ist, dass sie aus Saumseligkeit oder Bosheit dies zu thun unterliessen. §. 2. Was aber von der Mutter gesagt wurde, das steht deutlich in dem Briefe des göttlichen Severus. Seine Worte sind folgende: Der göttliche Severus dem Cuspius Rufinus [seinen Gruss]: Nach meinem Willen soll es Allen bekannt werden, dass ich allen meinen Verstand aufbiete, Unmündigen meinen Beistand zu gewähren, da dies Gegenstand der Staatsfürsorge ist. Deshalb soll jeder Mutter, welche nicht um tüchtige Vormünder für ihre Kinder nachsuchte, oder die nicht sogleich Andere vorschlägt, wenn die früheren sich entschuldigten oder verworfen wurden, das Recht entzogen sein, gesetzliche Erbin ihrer Kinder zu werden, wenn diese ohne eine Verfügung über ihr Vermögen sterben. §. 3. Wenn aber ein Anderer entweder ein Gläubiger [44]) oder Vermächtnissnehmer, oder sonst Jemand, dem eine Rechtsverfolgung gegen den Mündel zusteht, vorhanden ist, so muss zwar dieser selbst um keinen Vormund für den Unmündigen nachsuchen, sondern er soll die dazu Befähigten auffordern; unter-

43) Das griechische *ὁσιας χαριν* ist zwar in der *versio vulgata* (von Burgundie) mit *puritatis gratia* übersetzt, allein dies ist absurd. Augustinus setzt dafür *defunctorie*, was obenhin, auf eine nachlässige Art etc. bedeutet. S. v. Glück a. a. O. S. 84. Anm. 70.

44) *δανειστης* ist *creditor*, nicht *foenerator*, wie die *versio vulgata* gibt.

liessen sie es dennoch, dann darf er zu dem Präses gehen und unmittelbar darauf dringen, dass gesetzlich ein Vormund bestellt werde, um sodann gegen den Unmündigen die Rechtsverfolgung anheben zu können. §. 4. Soviel von den Tutoren. Um Curatoren aber können Minderjährige selbst für sich nachsuchen, und zwar in eigener Person, wenn sie gegenwärtig sind, durch einen Stellvertreter bei ihrer Abwesenheit. §. 5. Es war aber die Frage, ob auch ein Anderer um einen Curator für einen Minderjährigen nachsuchen könne? Der treffliche Ulpianus schreibt darüber so: Ein Anderer dürfe dies nicht, sondern er selbst müsse darum für sich nachsuchen. Bei Paulus wird im neunten Buche seiner *Responsa* darüber Folgendes vorgebracht: Ohne Vorwissen und Auftrag des Pflegbefohlenen kann der Vormund nicht mit Recht für diese um einen Curator nachsuchen, und die Verantwortlichkeit für die Geschäfte, welche der nicht rechtlich bestellte Curator besorgte, gehe ganz vernünftiger Weise auf den [Vormund] über, welcher um ihn nachsuchte. An einem andern Orte desselben Buches ertheilt er diese Antwort: Wenn der Herrscher, sich auf das mütterliche Urtheil verlassend, ihrer Tochter Curatoren gibt, so müsse die Verantwortlichkeit wegen der Verwaltung derselben die Mutter treffen. §. 6. Die, welche auf was immer für eine Weise als entschuldigt von der Vormundschaft[sführung] entlassen wurden, haben nicht nöthig, für die Mündel um einen Vormund nachzusuchen, wie dies eine Verordnung des göttlichen Severus und Antoninus ausspricht.

3. PAUL. lib. X. *Resp.* — Meine Antwort war, dass nach einer Entscheidung der Decurionen selbst eine obrigkeitliche Person zum [Vormund oder] Curator bestellt werden könne.

4. TRYPHONIN. lib. XIII. *Disput.* — Bestimmt ist auch jene Mutter in der Verordnung enthalten, welche nicht die Bestätigung der Vormünder, welche ein Vater seinen unmündigen Kindern in einem Testamente oder Codicillen nicht auf die gesetzliche Weise gab, in Folge eines Decretes verlangte. §. 1. Wurden aber mehrere tüchtige Vormünder bestellt, und einer davon starb, oder wurde zeitig entschuldigt, so verfällt die Mutter, welche deswegen, weil die Zahl der übrigen zur Verwaltung der Vormundschaft hinreichte, an die Stelle des fehlenden keinen anderen verlangte, zwar den Worten der Verordnung nach in Strafe, aber nach dem Sinne derselben findet sie Entschuldigung [45]). §. 2. Wurde ein Vormund

45) Nicht dagegen streitet L. 2. §. 39. *D. ad Sct. Tertull.*, wie schon die Glosse zeigt, welche an die Worte Ulpians, *et puto imputandum*, die Bemerkung knüpft *nisi cum reliqui sufficiunt administrationi*. Vgl. Ant. Schult. *not. ad Digest. ad h. l.* (*T.* IV.)

als verdächtig angeklagt und hierin entschieden, es sollen noch Andere ihm beigefügt werden, so muss die Mutter auch um diese nachsuchen; unterlässt sie dies, so verfällt sie nach dem Sinne der Verordnung in Strafe. §. 3. Eine solche Mutter aber verliert alle Ansprüche auf das Vermögen ihrer Kinder, wenn diese ohne Testament sterben. Hinterliess ihr aber ihr Mann ein von dem Sohne, für welchen sie keinen Vormund erbat, [zu leistendes] Fideicommiss unter der Bedingung, wenn dieser ohne Kinder stürbe, oder unmittelbar so, wenn er ohne Testament stürbe, so sind ihre Ansprüche auf das Fideicommiss nicht vernichtet, weil diese auf einer anderen Willensbestimmung [des Erblassers] beruhen. §. 4. Aber die Mutter, welche einen Vormund nicht als verdächtig darstellte, verfällt weder den Worten, noch dem Sinne der Verordnung nach in Strafe; denn dergleichen Handlungen zu beurtheilen und abzuschätzen, dazu wird ein Mannscharakter erfordert; es wird auch einer Mutter nicht zugemuthet, zu wissen, was Vergehungen sind, und es ist genug, wenn sie um einen Vormund nachgesucht hat, der nach der vom Prätor angestellten Untersuchung für tüchtig befunden wurde. Es reicht deshalb auch ihre Beurtheilungskraft nicht hin, um Vormünder zu wählen, sondern es erfolgt eine Untersuchung auch dann, wenn sie ihren leiblichen Kindern ihr eigenes Vermögen [hinterlässt] und darüber testamentarische Vormünder bestellte.

Siebenter Titel.

De administratione et periculo tutorum et curatorum, qui gesserint, vel non et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus.

(Von der Verwaltung und Verantwortlichkeit der Tutoren und Curatoren, welche die Vormundschaft führten oder auch nicht, und von dem Verhältnisse derselben als Kläger oder Beklagte entweder einzeln oder in Mehrzahl.)

1. ULP. lib. XXXV. *ad Ed.* — Um den Vormund zur Führung und Verwaltung der Vormundschaft anzuhalten, finden ausserordentliche Zwangsmittel [46]) Statt. §. 1. Ist der Vormund im Verzug, so thut er dies auf seine Gefahr von der Zeit an, wo er erfuhr, dass er Vormund wurde. Es wurde nämlich vom göttlichen Marcus Folgendes verordnet: ein

46) Nach Cujacius Erklärung (*Recitat. Solemn. in Tit.* XXXVII. *lib.* V. *Cod. de administr. tut. vel curat.*) werden die Vormünder *extra ordinem* zur Verwaltung angehalten, weil keine ordentliche, weder civil- noch prätorischrechtliche Klage dazu vorhanden ist, der Prätor oder Präses gebraucht im Zögerungsfalle die Zwangsmittel von Auspfändung oder Auflegung einer Geldstrafe (*pignoris capio, multae dictio*).

Vormund, der es weiss, dass er Vormund wurde, und nicht innerhalb der dazu bestimmten Frist seinen etwanigen Entschuldigungsgrund vorbrachte, solle auf seine Gefahr im Verzug sein. §. 2. Mögen die Vormünder selbst, oder auf ihre Ermächtigung die Mündel dem Rechtsstreit sich unterziehen, so haben sie hierdurch ihre Pflicht vollkommen erfüllt. Auch sind sie als Vormünder nicht, wie andere Sachwalter, zu einer Sicherstellung anzuhalten. Es ist daher ihrem Belieben überlassen, ob sie lieber selbst sich dem Rechtsstreite unterziehen, oder den Mündel stellen wollen, damit dieser auf ihr Vollwort hin dem Rechtsstreit sich unterziehe, jedoch [mit der Beschränkung], dass für solche, die noch nicht sprechen können, oder abwesend sind, die Vormünder selbst den Rechtsstreit übernehmen, für die aber, welche das siebente Jahr zurückgelegt haben, ihr Vollwort ertheilen [47]) mögen. §. 3. In Rechtssachen Mündiger aber soll es den Klägern freigestellt sein, den Mündigen selbst, wenn er gegenwärtig ist, vor Gericht zu fordern, so dass er mit der Beistimmung seines Curators belangt werde, oder gegen den Curator zu klagen, dass dieser selbst dem Rechtsstreit sich unterziehe. Sind aber die Mündigen abwesend, so muss durchaus gegen den Curator geklagt werden. §. 4. Es ist aber den Tutoren und Curatoren nicht versagt, auch die Schuldner des Mündels oder Mündigen aus eigener Person im Betrachte ihrer Amtspflicht vor Gericht zu fordern, oder den Pflegbefohlenen, wenn diese es selbst thun wollen, ihre Beistimmung zu ertheilen.

2. IDEM lib. IX. *ad Ed.* — Mag der Rechtsstreit nun für [48]) oder gegen den Vormund entschieden worden sein, so wird lieber dem Pflegbefohlenen und gegen denselben die Klage auf das Erkannte gegeben. Vorzüglich wenn er (der Vormund) sich nicht zu dem Rechtsstreite drängte, sondern dem Pflegbefohlenen wegen Abwesenheit oder Kindheit sein Vollwort zur Uebernehmung des Rechtsstreites nicht ertheilen konnte. Dies verfügte auch der göttliche Pius, und darauf erfolgten viele Rescripte, welche erklärten, jederzeit müsse, wenn der Vormund verurtheilt würde, die Klage auf das Erkannte gegen den Pflegbefohlenen [selbst] gegeben werden, ausgenommen, wenn dieser der Erbschaft sich entschlägt; denn dann soll nach wiederholten Verfügungen diese Klage weder gegen den Mündel, noch gegen den Vormund, noch sollen

47) Ueber diese Stelle ist zu vergleichen Zeitschrift für gesch. Rechtsw. Bd. I. N. III. S. 44., wo Herr Prof. Unterholzner eine eigenthümliche Erklärung gibt; und auch v. Glück a. a. O. S. 432. Anm. 46.

48) *Condemnare* ist hier soviel als *effecit, ut condemnaretur, effecit condemnari.* S. Briss. *v. condemnare.*

gegen Letzteren Pfändungen Statt finden. §. 1. Ferner schreibt Marcellus im einundzwanzigsten Buche der *Digesta:* Wenn der Vormund [den Erbschaftsgläubigern durch Bürgen] Sicherheit leistete, bald darauf der Mündel die Erbschaft ausschlug, so müsse auch diesen Bürgen Hülfe geschafft [, d. i. sie müssen befreit] werden. Schlug aber der Mündel die Erbschaft nicht aus, so muss den Bürgen ebenso, wie ihm (dem Vormunde) selbst Hülfe gebracht werden, besonders wenn er für einen abwesenden Mündel, oder der noch ein Kind ist, Sicherheit leistete.

3. IDEM lib. XXXV. *ad Ed.* — Wenn mehrere Curatoren bestellt wurden, so muss, wie Pomponius im achtundsechzigsten Buche zum Edict schrieb, auch die Handlung eines Einzigen Gültigkeit haben; denn es soll ja auch bei den Curatoren eines Wahnsinnigen, damit dessen Vortheile Nichts im Wege stehe, der Prätor für die Geschäftsbesorgung eines Einzigen sich entscheiden, und einer nicht absichtlich schlechten Handlung desselben Gültigkeit ertheilen. §. 1. Wenn der Gewalthaber oder der Vater in dieser Eigenschaft in seinem Testament bestimmte, welcher unter den Vormündern die Vormundschaft führen soll, so muss nach der Meinung des Prätors der Bezeichnete sie führen. Mit Recht erfüllt man den Willen des Gewalthabers, der sicher gehörig für seinen Sohn sorgte. Ebenso verfährt der Prätor auch bei den Vormündern, welche der Vater zwar im Testament bestimmte, er aber (der Prätor) bestätigte, so dass der, welchen der Vater zur Verwaltung der Vormundschaft bestimmte, allein diese führte. §. 2. Es werden daher die übrigen Vormünder nicht Theil an der Verwaltung nehmen, sondern sogenannte Ehrenvormünder sein. Aber es sei ja Niemand der Meinung, als wären diese ausser aller Verantwortlichkeit; denn bekanntlich dürfen auch sie belangt werden, wenn vorher der Verwaltende ausgeklagt würde. Sie wurden ja bestellt als Leute, welche über die Handlungen des Verwaltenden die Aufsicht und Obhut haben sollen; und es wird ihnen zu seiner Zeit zur Last fallen, warum sie ihn (den Verwaltenden), als Augenzeugen seiner schlechten Wirthschaft, nicht verdächtig machten. Sie müssen sich daher beständig von ihm die Rechnungen vorlegen lassen, und mit Sorgfalt auf seine Wirthschaft merken, und wenn Geld zum Deponiren vorhanden ist, Sorge tragen, dass es zum Ankauf liegender Güter verwendet werde. Denn die, welche glauben, sie haften als Ehrenvormünder durchaus für Nichts, sind gegen sich selbst allzugefällig, nein, sie haften nach dem eben Dargestellten. §. 3. Ob aber gleich der Prätor sagt, er werde besonders dem, welchen der Erblasser dazu bestimmte, die Vormundschaft anvertrauen, so weicht er doch bisweilen davon ab, z. B. da,

wenn ein Vater ohne hinlängliche Beurtheilungskraft dies that, der etwa (ein Minderjähriger) jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, oder wenn er zu einer Zeit es that, wo der Vormund, der späterhin, ohne Vorwissen des Erblassers, ein schlechter Wirthschafter wurde, noch einen guten und nüchternen Lebenswandel zu führen schien, oder wenn ihm in Betrachtung seiner Wohlhabenheit, die er jedoch späterhin verlor, die Vormundschaft anvertraut wurde. §. 4. Wenn aber auch der Vater nur einen einzigen Vormund gab, so fügt man diesem bisweilen noch Curatoren bei. Denn unser Kaiser verfügte mit seinem Vater, man solle in dem Falle, wenn Jemand seine zwei Freigelassenen zu Vormündern bestellte, nämlich den Einen für das Vermögen in Italien, den Anderen für das in Afrika, diesen [noch] Curatoren beifügen. Und hierin befolgten sie (die Kaiser) nicht den Willen des Vaters. §. 5. Dasselbe, was von Vormündern geschrieben wurde, muss man auch bei Curatoren, welche der Vater zwar in seinem Testament bestimmte, die aber der Prätor erst zu bestätigen hat, beobachten. §. 6. Daraus lässt sich nun deutlich die Sorge des Prätors ersehen, [die darauf ging,] dass nicht Mehrere an der Vormundschaftsführung Theil nähmen; denn obgleich der Vater nicht bestimmte, welcher sie führen solle, so weiss er es doch so einzuleiten, dass ein Einziger die Verwaltung hat; denn es ist zur Vereinfachung des Vormundschaftsamtes viel leichter, wenn nur Einer Klagen anstellt und Einreden vorbringt. §. 7. Wurde aber vom Erblasser Keiner zur Führung erwählt, oder der Erwählte will es nicht thun, dann soll der die Verwaltung [der Vormundschaft] haben, für welchen sich die Mehrzahl der Vormünder entschied. Deshalb wird der Prätor die Vormünder zusammenberufen lassen, oder wenn sie nicht zusammenkommen und trotz dieser Weisung sich nicht [für Einen] erklären wollen, eine Untersuchung veranstalten und selbst festsetzen, welcher verwalten solle. §. 8. Stimmen aber die Vormünder dem Prätor nicht bei, sondern sie wollen alle, weil sie zu dem Erwählten kein Zutrauen oder keine Lust haben, oder fremder Verantwortlichkeit sich unterschieben zu lassen, Theil an der Verwaltung nehmen, dann soll der Prätor allen die Führung überlassen. §. 9. Ebenso muss man die Vormünder, wenn sie die Vormundschaft unter sich theilen wollen, Gehör finden lassen, so dass die Verwaltung unter sie

4. IDEM lib. IX. *ad Ed.* — entweder nach [gewissen] Theilen, oder nach Bezirken vertheilt werde. Geschah nun die Theilung auf diese Weise, so kann dennoch Jeder auch für den Theil, oder die Gegend, wo er nicht selbst die Verwaltung hatte, mit Ausschliessung jeder Einrede belangt werden.

5. IDEM lib. XXXV. *ad Ed.* — Vom Verwenden des

Geldes (Deponiren) zum Ankauf eines Grundstücks kann aber nur dann die Rede sein, wenn man die [dazu erforderliche] Summe zusammenbringen kann. Ist aber die Vormundschaft leicht erweislich so unbedeutend, dass aus dem erlösten Gelde dem Kinde kein Grundstück erworben werden kann, so hört die Verpflichtung zu einem solchen Verwenden auf. Wir wollen nun sehen, wie gross die Vormundschaft sein muss, um so eine solche Nothwendigkeit zu begründen? Offenbar aber kann der Grund des Niederlegens, der darin besteht, den Mündeln Grundstücke zu erwerben, nicht auf eine allzuunbedeutende (geringe) Summe sich erstrecken, diese aber im Allgemeinen genau zu bestimmen, ist unmöglich, da es leichter ist, die einzelnen Verhältnisse zu untersuchen und darnach seine Bestimmung zu geben. Doch soll die Möglichkeit, zu begehren, dass auch geringere Summen bisweilen so angelegt werden, dadurch nicht aufgehoben sein, [zumal] wenn die Vormünder verdächtig scheinen. §. 1. Es scheint aber der Vormund die Verwaltung geführt zu haben, wenn er nur immer in eine, wenngleich unbedeutende Berührung mit den Mündelsachen kam, und die Verbindlichkeit derer, welche sich im Verzug befindende Vormünder zur Verwaltung anzuhalten pflegen, ist aufgehoben. §. 2. Wenn der Vormund sein Amt zwar schon antrat, nachher es liegen liegen liess, so kann er auch so als verdächtig vor [Gericht] gefordert werden. §. 3. Wenn Jemand die Führung der Vormundschaft einem Andern auftrug, und der damit Beauftragte sie auch führte, findet doch gegen jenen die Vormundschaftsklage Statt; denn es scheint selbst die Führung gehabt zu haben, wer durch einen Andern sie besorgen liess. Es wird aber der [damit] Beauftragte, wenn er sich nicht damit befasste, mit der analogen Vormundschaftsklage (*utilis tut. act.*) belangt. §. 4. Ein Schuldner des Vaters, der die Vormundschaft des Sohnes verwaltete, ist auch wegen der Forderung des Vaters [an ihn] der Vormundschaftsklage unterworfen. §. 5. Wenn der Vormund seinen mündig gewordenen Pflegbefohlenen nicht ermahnte, um einen Curator nachzusuchen (der Vormund ist nämlich nach den heiligen Verordnungen dazu verpflichtet), [so fragt es sich,] ob er [deshalb] der Vormundschaftsklage verfallen sei? Ich bin mehr der Meinung, dass die Vormundschaftsklage hier noch zureiche, gleich als ob dies mit der Verpflichtung des Vormundes im Zusammenhang stehe, wenn es auch erst nach der Mündigkeit zulässig ist. §. 6. Auch nach erlangtem fünfundzwanzigsten Jahre des [gewesenen] Mündels ist es Pflicht treuer und gewissenhafter Curatoren, den nach eigenem Plan erhobenen Rechtsstreit durchzuführen, wenn sie [nämlich] die Rechnungen noch nicht abgelegt, auch die zum Rechtsstreite benöthigten

Urkunden noch nicht beigebracht haben. Kommen sie aber diesen gesetzlich bestimmten Nothwendigkeiten nicht nach, so reicht, nach meiner Meinung, die Klage aus der Geschäftsführung zu, ob sie gleich schon einmal angebracht worden war; nur darf noch keine Rechnungsablage [49]) erfolgt sein. §. 7. Julianus legt im einundzwanzigsten Buche der *Digesta* etwa folgenden Fall vor: Jemand gab bei seinem Sterben seinen Söhnen unter dieser Beifügung Vormünder: diese sollen nach meinem Willen nicht verbunden sein, Rechnung abzulegen. Julianus sagt, diese Vormünder sollen doch, obgleich sie im Testament von aller Rechnungsablage befreit wurden, verurtheilt werden, wenn sie nicht Treue bei der Verwaltung [sondern Trug] bewiesen. Sie sollen auch in diesem Betracht [das, wozu sie verurtheilt wurden,] nicht [als wäre ihnen dies] als Fideicommiss [gegeben], in Anspruch nehmen können, wie dies Julianus sagt; und diese Meinung ist auch wahr. Denn Niemand kann durch solcherlei Maassregeln das öffentliche Recht abbeugen [50]), noch die von Alters her bestimmte Norm abändern. Aber [den Ersatz] jeden Schadens, den nur Jemand aus der Vormundschaft empfand, kann man ihm vermächtnissweise oder fideicommissarisch hinterlassen [51]). §. 8. Papinianus schreibt im fünften Buche seiner *Responsa*: Ein Vater verfügte, die Vormundschaft über seine Söhne solle nach dem Rathe der Mutter geführt werden, und machte in dieser Beziehung die Vormünder frei [von Verantwortung]. Es wird aber dennoch nichts desto weniger die Verpflichtung der Vormünder eben dieselbe bleiben, nein, es steht ihnen nur als braven Männern zu, einen heilsamen Rath der Mutter anzunehmen, obschon weder die vom Vater beabsichtigte Verantwortungslosigkeit [des Vormundes], noch das Einwirken der Mutter, ihrer Verpflichtung irgend einen Abbruch thut. §. 9. Es können aber Vormünder die Befehle des Vaters insoweit unbeachtet lassen, dass, wenn er die Veräusserung einer Sache, oder von Sclaven, oder eines Kleides, oder Hauses, oder eines anderen der Gefahr unterworfenen Gegenstandes untersagte, sie den Willen des Vaters hierin unberücksichtigt lassen dürfen. §. 10. Ein Vormund soll wissen, dass von der Zeit an, wo er erfuhr, er sei Vormund

49) Nämlich als läge in dem Verbot der Rechnungsablage stillschweigend der Wille des Vaters, diese Vormünder sollten, wenn sie dennoch wegen ihrer Treulosigkeit verurtheilt würden, ihren Schaden so ersetzt erhalten, als wenn dies ausdrücklich vom Erblasser wäre bestimmt worden.

50) Welches verbietet, auf irgend eine Weise Jemanden zum betrüglichen Handeln anzulocken.

51) Weil hierin vielmehr eine Schenkung, als Aufmunterung zum betrüglichen Handeln, liegt.

geworden, die Verantwortlichkeit für die Vormundschaft ihn treffe. Es reicht aber jede Kunde davon hin, und man braucht nicht in Gegenwart von Zeugen zu ihm zu kommen; denn obgleich er ohne Bezeugung [52]) irgendwo her davon in Kenntniss gesetzt wurde, so unterliegt es doch keinem Zweifel, dass die Verantwortlichkeit auf ihn falle.

6. Idem lib. XXXVI. *ad Ed.* — Dass aber der Vormund davon in Kenntniss gesetzt wurde, muss der Mündel beweisen.

7. Idem lib. XXXV. *ad Ed.* — Ein Vormund, welcher kein Vermögensverzeichniss, was man insgemein Inventarium nennt, errichtete, scheint dies aus böser Absicht gethan zu haben, wenn nicht etwa eine nothwendige [53]) oder rechtliche [54]) Ursache angeführt werden kann, weswegen dies nicht geschehen ist. Hat daher Jemand aus böser Absicht kein Inventarium gemacht, so hat er sich dadurch in die Lage gesetzt, dass er dem Mündel für das Interesse haftet; und dies wird durch den Würderungseid bestimmt. Er (der Vormund) darf daher vor Errichtung eines Inventariums kein Geschäft vornehmen, wenn es nicht der Art ist, dass es auch nicht den geringsten Aufschub gestattet. §. 1. Lässt es der Vormund mit der Veräusserung solcher Sachen, die mit der Zeit verderben, zu lange anstehen, so thut er dies auf seine Gefahr; denn er hätte sogleich seiner Pflicht nachkommen sollen. Wie nun, wenn er auf seine Mitvormünder wartete, die im Verzug sich befinden, oder auch Entschuldigungsgründe anführen wollen, wird ihm dies zu Gute gehalten? Dies ist nicht leicht thunlich, denn er hätte seiner persönlichen Verpflichtung nachkommen und ebenso wenig allzubedachtsam zögern, als unbesonnen eilen sollen. §. 2. Es steht gegen die Vormünder die Vormundschaftsklage zu, wenn sie unvortheilhafte Verträge schlossen, d. i. wenn sie aus Geiz oder Vergunst untaugliche Grundstücke erhandelten. Wie nun, wenn sie weder aus Geiz noch aus Vergunst [handelten], sondern nur überhaupt kein vortheilhaftes Verhältniss trafen? Da sagt man mit Recht, in vorliegendem [55]) Falle müssen sie blos für grobe Fahrlässigkeit haften. §. 3. Wenn die Vormünder das zum Ankauf von Grundstücken bestimmte

52) Die Uebersetzung weicht hier von der von Anton Faber gegebenen Erklärung des Wortes *testatio* (vgl. Bd. 1. S. 493. N. 132. dieser Uebersetzung) aus einem leicht begreiflichen Grunde ab.

53) Z. B. Krankheit. Ueberhaupt ist zu vergleichen *Basil. Tom.* II. *p.* 831 — 833.

54) Z. B. Geringfügigkeit des Mündelvermögens. S. v. Glück a. a. O. S. 202 — 207.

55) Die Worte *in hac parte* stehen hier, um die Ausnahme von der Regel, nämlich in welchem Falle der Vormund blos *culpam latam* prästirt, anzudeuten.

baare Geld, nicht zu diesem Zwecke verwendeten, so können sie wegen der Zinsen belangt werden. Denn obgleich sie der Prätor zum Ankaufe zwingen kann, so müssen sie doch auch im Zögerungsfalle ihrer Langsamkeit wegen mit Ersetzung der Zinsen bestraft werden, wenn sie nicht etwa wegen des unterlassenen Ankaufes ausser Schuld sind. §. 4. Die Vormünder zahlen für das Geld, welches sie zu ihrem Gebrauche verwandten, die gesetzlichen Zinsen [56]), aber dies erst dann, wenn sie augenscheinlich überführt wurden, das Geld zu ihrem Nutzen verwandt zu haben. Uebrigens hat nicht Jeder, der das Geld nicht auf Zinsen anlegte oder deponirte, dasselbe zu seinem Nutzen verwandt; und so entschied der höchstselige Severus. Es muss daher dargethan werden, dass er zu seinem Nutzen es verwandte. §. 5. Von dem, der als Schuldner von des Mündels Vater nicht bei sich selbst diese seine Schuld abtrug, nehmen wir nicht an, dass er zu seinem Nutzen das Geld verwandte. Denn dieser zahlt blos die Zinsen fort, welche er dem Vater versprochen hatte. §. 6. Wenn ein Vormund Mündelgelder auf seinen Namen verzinslich auslieh, so muss er dann erst die bezogenen Zinsen erstatten, wenn der Mündel die Gefahr der übrigen Schuldforderungen übernimmt. §. 7. Musste das Geld zum Ankauf von Grundstücken verwendet werden, so sollen, wenn dies geschah, die Zinsen nicht fortlaufen, geschah es nicht, so sollen, wenn keine Deposition des Geldes vorgeschrieben war, Mündelzinsen geleistet werden; war sie aber vorgeschrieben und [doch] versäumt worden, wie steht es hier mit der Bemessung (Berechnung) der Zinsen? Die Prätoren drohen gewöhnlich, dass die gesetzlichen Zinsen geleistet werden sollen, wenn die Deposition gar nicht, oder allzu langsam geschieht. Trat nun diese Androhung ein, so muss der jedesmalige Untersuchungsrichter die prätorische Verfügung befolgen. §. 8. So verfahren die Prätoren gewöhnlich auch bei den Vormündern, welche behaupten, sie hätten nicht, wovon den Mündeln Alimente ausgesetzt werden könnten. Findet sich nun bei ihnen doch Geld vor, so zahlen sie dafür die höchsten Zinsen. Darauf muss bekanntlich der Richter dringen, nebst noch anderer Strafzuwendung. §. 9. Für rückständige [, d. i. bei den Vormündern befindliche und nicht deponirte] Summen müssen Mündelzinsen geleistet werden. §. 10. Was sind denn nun aber Mündelzinsen? Sie sind eine Bestimmung von Zinsen nach den gesetzlichen Zinsen für den Fall berechnet, wenn [ein Vormund Mündel-] Gelder zu seinem Nutzen verwendet. Aber auch dann, wenn der

56) Die höchsten gesetzlichen Zinsen sind 12 Procent. S. v. Glück a. a. O. Bd. XXI. S. 80.

Vormund leugnete, dass bei ihm sich Geld befinde und der Prätor gegen ihn sprach, muss er die gesetzlichen Zinsen zahlen, oder wenn er mit der Deposition des Geldes im Verzuge ist, und der Prätor ihm Leistung der gesetzlichen Zinsen auferlegt. Aber auch dann haftet er für die gesetzlichen Zinsen, wenn er den Mündeln zur Bestreitung ihrer Lasten die Nothwendigkeit auferlegt, ein Gelddarlehn gegen gesetzliche Zinsen aufzunehmen, indem er behauptet, es befinde sich eine bestimmte Summe nicht bei ihm. Ebenso wenn er von den Schuldnern gesetzliche Zinsen erhob. Aus allen andern Gründen wird er nach dem Brauche der Provinz blos 5 oder 4 Procent [57]), oder auch noch geringere Zinsen zahlen, wenn dies so herkömmlich ist. §. 11. Die Zinsen erhebt man nicht sogleich von den Vormündern, sondern zum Erheben und zum Ausleihen ist eine Zeit von zwei Monaten gesetzt. Dies pflegt man [auch] bei der Vormundschaftsklage zu beachten. Aber diese Frist oder Erleichterung darf man nicht denen verstatten, welche Gelder der Unmündigen oder Minderjährigen zu ihrer Benutzung verwandten. §. 12. Wenn ein Vormund oder Curator erhobene Zinsen zu eigener Benutzung zurückbehielt, so müssen sie diese verzinsen; denn es kommt fast auf dasselbe hinaus, ob sie ein Capital oder Zinsen von Mündeln zu ihrer Benutzung verwandten. §. 13. Für Gelder, welche in einer Kiste waren, werden auch die Erben des Curators so lange Zinsen zahlen, bis sie den Antrag machten, dass an die Stelle des Verstorbenen ein anderer Curator gesetzt werde. §. 14. Wenn ein Vormund für seinen Mitvormund verurtheilt wird, so fragt sichs, ob er auch auf die Zinsen zu verurtheilen sei? Es ist ein Rechtssatz, wie dies in vielen Rescripten enthalten ist, und auch Papinianus im zwölften Buche seiner *Quaestiones* sagt, dass auch dieser auf die Zinsen zu verurtheilen sei, wenn er sich darüber wegsetzte, seinen Mitvormund verdächtig zu

57) V. Glück lehrt (a. a. O. S. 81.) die *usurae centesimae* (auch *legitimae*, *maximae*, *gravissimae* genannt) wären 12 Procent gewesen, und fährt sodann fort: Wurden nun geringere Zinsen bezahlt, so bezeichnete man dieselben nach den Theilen eines *as*, worauf die Römer immer das Ganze zu reduciren pflegten, dessen Theile sie bestimmen wollten. Auf solche Art theilte man denn auch die *centesimae*, nach Art eines Asses in 12 Unzen ein, und nannte selbst die *centesimae*, wie Gronov bemerkt, *usurae asses*. Daher wurden die Zinsen unter den *centesimae* nach den Benennungen der Theile des *as*, *usurae deunces* $\frac{11}{12}$, *dextantes* $\frac{10}{12}$, *dodrantes* $\frac{9}{12}$, *besses* $\frac{8}{12}$, *septunces* $\frac{7}{12}$, *semisses* oder *semissales* $\frac{6}{12}$, *quincunces* $\frac{5}{12}$, *trientes* $\frac{4}{12}$ *quadrantes* $\frac{3}{12}$, *sextantes* $\frac{2}{12}$, *unciae* $\frac{1}{12}$, *semunciae* $\frac{1}{2}/12$ genannt.

machen. Aber man muss ihn nur zur Leistung der Zinsen anhalten, welche er auch bei seiner Verwaltung zu leisten hat. §. 15. Man muss wissen, dass ein Vormund auch nach Beendigung seines Amtes die Zinsen bis zu der Zeit, wo er die Vormundschaft abgibt, zu leisten habe.

8. IDEM lib. XXIII. *ad Ed.* — Wenn der gewesene Mündel die Vormundschaftsklage anstellt, so muss man annehmen, dieser habe bisweilen die Zeit, auf welche das Geld verliehen wurde, abzuwarten, wenn etwa der Vormund in des Mündels Namen das Geld auslieh, und die Zeit, wo es eingefordert werden kann, noch nicht gekommen ist. Freilich aber ist das in Bezug [auf ein in der Art ausgeliehenes] Geld nur dann wahr, wenn der Vormund es verleihen konnte und musste; war er übrigens nicht dazu verbunden, so wird nichts abzuwarten sein.

9. IDEM lib. XXXVI. *ad Ed.* — So oft ein Vormund Geld verzinslich ausleiht, so muss eine Stipulation in dieser Ordnung Statt finden. Es muss nämlich der Mündel oder der Sclav desselben stipuliren. Ist aber der Mündel noch nicht so alt, dass er stipuliren kann, und hat er auch keinen Sclaven, dann wird dies der Vormund selbst, oder wer in dessen Gewalt ist, thun; und in diesem Falle soll, wie Julianus mehrmals schrieb, der Mündel eine analoge Klage (*actio utilis*) erhalten. Aber auch dann, wenn der Mündel abwesend ist, muss ohne allen Zweifel der Vormund in seinem eigenen Namen stipuliren. §. 1. Wenn ein Familienvater einen Menschen, für den er Bürgschaft leistete, seinem Sohne zum Vormunde gab, so kommt es der Amtspflicht dieses Vormundes zu, dem Gläubiger, wenn die Zahlungsfrist vorüber ist, die Schuld zu zahlen. Ist er aber im Verzuge und hat der bereits mündig gewordene Pflegbefohlene aus dem Grunde der Bürgschaft gezahlt, so wird dieser deshalb nicht nur die Auftrags-, sondern auch die Vormundschaftsklage anstellen können; denn es wird dem Vormund beigemessen, warum er seine Schuld nicht zahlte. War aber dieser Vormund blos verbunden, [erst] zu einer bestimmten Zeit seine Schuld zu zahlen, so nehmen Einige an, dass hier die Vormundschaftsklage wegfalle, wenn nur diese Zeit erst nach Beendigung der Vormundschaft eintrat. Erschien aber diese Frist noch während der Vormundschaft, so glauben sie, es gehöre durchaus [die Belangung des Vormundes] in die Vormundschaftsklage. Ich halte dies und das obige nur dann für wahr, wenn des Vormunds Vermögen abzunehmen anfängt. War übrigens der Vormund ein tüchtiger (zahlbarer) Mann, so werde dies nicht mit der Vormundschaftsklage verfolgt. Es glaube aber ja Niemand, dass dies ohne allen Gehalt (Wirkung) sei, denn sagt man, es gehöre in die

Vormundschaftsklage, so erscheint der Mündel als privilegirt und die Bürgen werden haften, wenn Sicherheit für die redliche Verwaltung geleistet wurde. §. 2. Ebenso muss man annehmen, die Vormundschaftsklage finde [auch dann] Statt, wenn der Vormund durch ein obligatorisches (mit dem Vater des Mündels eingegangenes) Verhältniss einer zeitbestimmten Klage unterworfen war, damit diese in eine perpetuelle Klage umgewandelt werde, [wenn der Vormund nicht leistete, um die gegen ihn zustehende Klage zu präscribiren]. §. 3. Im Allgemeinen ist der Vormund zum Nutzen des Mündels zu allen den Leistungen gegen seine eigne Person verbunden, wozu er gegen Andere verbunden ist, vielleicht auch zu noch Mehrerem. Denn eine unklagbare Forderung konnte er gegen Andere nicht verfolgen, wohl aber gegen sich. §. 4. Wenn er aber dem Vater Geld unter höheren Zinsen, als die Mündelzinsen sind, schuldig war, ist ihm wohl da etwas beizumessen? Wenn er zahlte, so ist kein Grund dazu vorhanden, denn er konnte dies ja thun, und sich von der Zinslast befreien; zahlte er aber nicht, so muss er sich zu den Zinsen, die er von sich hätte erheben können, verstehen. §. 5. Sowie aber der Vormund als Schuldner zahlen kann, ebenso kann er auch seine Forderung vom Mündel eintreiben, wenn er Gläubiger vom Vater des Mündels war; denn er kann sich selbst die Schuld abtragen, wenn nur Geld, wovon er zahle, vorhanden war. Sind aber die ihm gebührenden Zinsen höher als gewöhnlich, so wird der Mündel davon befreit werden, weil auch der Vormund dieses Schuldverhältniss hätte auflösen können, wie er auch Anderen zahlen konnte und musste. §. 6. Es hat aber [der Vormund] nicht nöthig, wenn er gerichtlich belangt wird, stets zu zahlen, denn er muss die Sache des Mündels, wenn sie gerecht ist, vertheidigen. Steht nun aber die Rechtssache des Mündels schlecht, so muss er die Wahrheit anzeigen. Endlich hat der Kaiser Antoninus mit seinem Vater den Vormündern verboten, den Mündeln Anwaltsgelder anzurechnen, wenn sie, belangt vom wahren Gläubiger, in einen überflüssigen Rechtsstreit sich einliessen. Denn die Vormünder werden nicht abgehalten, Geschäfte anzuerkennen, die treu und redlich abgeschlossen wurden. §. 7. Ein Vormund kann aber nicht blos sich selbst bezahlen, sondern auch ein Darlehn sich aussetzen, wie Marcellus im achten Buche der *Digesta* schrieb; er kann sich durch ein Darlehn verpflichten, wenn er für sich eines einschreibt. §. 8. Bekannt ist, dass der wegen des Vermögensanwachses gegebene Vormund, z. B. wenn er für das später hinzugekommene mütterliche Vermögen, oder für einen anderen Zuwachs bestellt wurde, das frühere Vermögen nicht mit zu verwalten pflege. Gestraft aber wird er werden, wenn

er es versäumte, einen früheren Vormund als verdächtig anzuklagen, oder Sicherheitsleistung von ihm zu verlangen. §. 9. Wurde aber im entgegengesetzten Falle dem Mündel schlechthin ein Vormund oder Curator gegeben, so ist dieser auch für den nachher erfolgten Anwachs [der Geschäfte] verantwortlich, obgleich hierzu gewöhnlich ein Curator bestellt wird. Dieser Umstand macht es auch, dass der Zuwachs selbst noch zur Besorgung der Früheren, welchen jeglicher Vortheil der Mündel obliegt, gehört. Wird daher ein Vormund bestellt, so wird die Verantwortlichkeit mit den früheren gemeinschaftlich; wird keiner bestellt, so haftet aus der Nothwendigkeit der Verwaltung der früherhin bestellte.

10. IDEM lib. XLIX. *ad Ed.* — Ueberhaupt scheint ein Mündel keinen Beschützer zu haben, so oft der Vormund nicht im Namen des Pflegbefohlenen das that, was jeder tüchtige Hausvater zu thun pflegt; und der Mündel scheint ohne Schutz zu sein, mag nun der Vormund es ablehnen, eine Zahlung zu leisten, oder ihn gerichtlich zu vertreten, oder [auf geschehene Stipulation] zu geloben [58]).

11. IDEM lib. XXXIII. *ad Ed.* — In Hinsicht eines Mündels, dessen Vormund gerichtlich als Sclav erklärt wurde, verfügte der göttliche Pius, dass in Bezug auf die Sachen, welche der Sclav mit dem Gelde des Mündels angeschafft hatte, der Eigenthümer das Vorrecht des Abzuges [59]) nicht in Anwendung bringen könne; dies gilt auch bei einem Curator.

12. PAUL. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Wenn Mehrere die Vormundschaft führen, so wird keinem derselben gegen einen Mitvormund eine Klage im Namen des Mündels gegeben. §. 1. Geschäfte, die ein Vormund im guten Glauben (redlicher Absicht) vornahm, haben auch nach den Verfügungen Trajans und Hadrians ihre Gültigkeit, und deshalb kann ein Mündel die vom Vormunde auf gesetzliche Weise verkaufte Sache nicht wieder als Eigenthum in Anspruch nehmen. Denn wird das, was sie (die Vormünder) bei der Verwaltung vornehmen, nicht gehalten, so fällt der Nachtheil auf die Mündel, weil, wie natürlich, Niemand etwas von ihnen kaufen wird. Ob der Vor-

58) Unter *stipulationem detrectare* versteht hier Vivianus die unterlassene *cautio damni infecti*. Donellus (*comment. jur. civ. lib.* XV. *c.* 19. §. 9.) die *satisdatio, rem pupilli salvam fore* findet Statt, wenn der Vormund als Kläger im Namen des Mündels auftritt — wenn als Beklagter, die: *judicatum solvi;* jedoch beides nur in dem Falle, wenn man im Zweifel ist über die Person des Vormundes.

59) D. h. der Herr des Sclaven kann gegen den Mündel, der auf das Peculium klagt, nicht die dem Eigenthümer sonst zustehende *Praerogativa,* von dem Peculium zuerst seine Forderung abzuziehen, anwenden.

mund zahlungsfähig ist, oder nicht, das macht keinen Unterschied, da das Veräusserungs[geschäft] gehalten werden muss, wenn es im guten Glauben (redlicher Absicht) geschlossen wurde; geschah dies aber im bösen Glauben (unredlicher Absicht), so ist die Veräusserung ungültig. §. 2. Die Erlaubniss ist für den Vormund zu gross, nach welcher er in Rücksicht auf den Rang des Mündels von dessen Vermögen einen Aufwand bestreitet, den er nicht ehrbarer Weise von dem seinigen hätte bestreiten mögen. §. 3. Da ein Vormund nicht nur über das Vermögen des Mündels, sondern auch wegen seiner inneren Ausbildung bestellt wird, so soll derselbe vor Allem den Lehrern ihre Belohnungen festsetzen, und zwar nicht die möglich geringsten, sondern wie es die Vermögensbeschaffenheit und der Geburtsstand des Mündels erfordern. [Dann] soll er den Sclaven und Freigelassenen, bisweilen auch fremden Personen, wenn dies dem Mündel frommt, Unterhalt reichen; [ferner] den Eltern und Verwandten die herkömmlichen Geschenke schicken. Aber einer Halbschwester vom Vater her darf er keine Brautgabe bestellen, auch dann nicht, wenn sie nur unter dieser Bedingung sich verheirathen könnte. Denn obgleich diese Handlung ehrenvoll ist, so beruht sie doch auf einer Freigebigkeit und diese ist der Beurtheilung des Pflegbefohlenen aufzubewahren. §. 4. Wenn der Vormund das Geld des Mündels nicht ausleihen kann, weil sich kein Schuldner dazu findet, so trifft dieser Schade den Mündel.

13. GAJ. lib. XII. *ad Ed. prov.* — Der Vormund muss nach dem Range und Vermögen des Mündels die Zahl der Sclaven, die künftighin ihn umgeben sollen, bestimmen. §. 1. Ein Vormund ist mit dem Vorbringen, er sei deshalb mit dem Gelde des Mündels im Verzuge, weil er es nicht sicher unterbringen konnte, abzuweisen, wenn dargethan wird, er habe um dieselbe Zeit sein eigenes Geld gut ausgeliehen. §. 2. Beim Auszahlen der Vermächtnisse und Fideicommisse muss der Vormund darauf merken, dass er Niemandem zahlt, was er nicht schuldig ist. Er darf auch weder der Mutter noch Schwester des Mündels ein Brautgeschenk zusenden. Etwas Anderes ist es, wenn der Vormund etwa der Mutter oder Schwester des Mündels den nothwendigen Lebensunterhalt darreichte, da diese sich selbst nicht ernähren konnten; denn diese Handlung muss genehmigt werden. Denn das, worauf dieses verwandt wird, ist ein ganz anderes Verhältniss, als das, was als Geschenk oder Vermächtniss aufgeht.

14. PAUL. lib. VIII. *Brev.* — Auch das Handeln des Mitvormundes wird seinem Amtsgenossen angerechnet, wenn er ihn hätte als verdächtig anklagen können und sollen; bisweilen auch, wenn er Sicherheitsleistung hätte abfordern sol-

len. Kommt aber sein Vermögen plötzlich ins Verfallen, so kann ihm (dem Mitvormunde) nichts beigemessen werden.

15. IDEM lib. II. *Sentent.* — Wenn der bestellte Vormund die Schuldner, welche er vorfand, nicht belangte, und diese deshalb zahlungsunfähig wurden, oder innerhalb sechs Monaten die Mündelgelder nicht auslieh, so wird er selbst wegen dieser Schuldforderung und wegen der Zinsen davon, die er nicht bezog, belangt.

16. IDEM lib. VI. *ad Ed.* — Wenn bei der Vormundschaftsklage die Frage entsteht, welche Schuldverhältnisse, vom Vormund begründet, der Mündel anerkennen muss, so sollen, nach der Meinung des Marcellus, wenn der Vormund in seinem Namen das Darlehn gab und in seinem Namen stipulirte, diese Forderungen, wenn sie gut stehen, dem Mündel unvermindert, die verlorenen aber und die zweifelhaften dem Vormunde gehören; aber die Meinung möchte wohl richtiger sein [60]), dass der Vormund dem Mündel die Bedingung machen könne (vorschlagen könne), die Handlungen, die er als Vormund rücksichtlich der Begründung obligatorischer Verhältnisse vornahm, entweder im Ganzen anzuerkennen, oder im Ganzen zu verwerfen, so dass es ebenso ist, als ob der Vormund das Geschäft für sich geführt hätte. Ebenso ist es, wenn der Vormund im Namen des Mündels Geld borgte.

17. POMPON. lib. XVII. *ad Sabin.* — Wer von dem dazu Ermächtigten den Befehl, die Vormundschaft zu führen, erhielt, muss von der Zeit dieses Befehles an, nicht von wo aus er die Vormundschaft antrat, den Mündel schadlos setzen.

18. JUL. lib. XXI. *Dig.* — Ein Vormund, der die Geschäfte des Mündels führte, ist ohne allen Zweifel der Vormundschaftsklage unterworfen, wenn er auch gleich den Pupillen [zu keinem Geschäft] ermächtigte. Ist es denn etwa unmöglich, dass das Vermögen des Mündels so beschaffen sei, dass gar kein Geschäft darin vorfalle, welches die Ermächtigung des Vormundes bedürfe? §. 1. Wenn zwei Vormünder sind, und der eine ausgeklagt wurde, so wird dadurch der andere nicht befreit werden.

19. ULP. lib. I. *Resp.* — Darauf darf man nicht dringen, dass ein Vormund seinem Mitvormunde Rechnung über seine Handlungsweise ablege; aber als verdächtig kann er vor

60) Die Florentina liest *verius se putare*, Haloander — Beck: *verius esse putarim.* Nach der Florentina hätte Marcellus nachmals seine frühere Ansicht geändert; nach der Haloandrina stimmt blos Paulus nicht mit dem Marcellus überein.

Gericht gefordert werden, wenn er nicht die Verwaltung mit ihm theilt, oder unredlich die Geschäfte führt.

20. IDEM lib. V. *de off. Proc.* — Ein Vormund oder Curator, dessen Berufung nach dem Rechte für ungegründet erklärt, oder dessen Entschuldigungsgrund nicht angenommen wurde, ist von der Zeit an, wo er die Verwaltung antreten sollte, in einem obligatorischen Verhältnisse.

21. MARCELL. lib. sing. *Resp.* — Lucius Titius bestellte den Gajus Sejus zum testamentarischen Vormunde für seinen Sohn. Gajus Sejus verwaltete mit Wissen und Zustimmen seines Vaters die Vormundschaft. Nun frage ich, ob nach dem Tode des Gajus Sejus gegen dessen Vater die Vormundschaftsklage und inwieweit sie zustehe? Marcellus antwortete hierüber, nach dem Gegebenen sei gegen den Vater die Klage über das Sondergut [seines Sohnes,] (*de peculio*) und über die Verwendung zu eigenem Zwecke (*de in rem verso*) anwendbar. Auch sei in diesem Falle das Vorwissen und Zustimmen des Vaters, um ihn für das Ganze verbindlich zu machen, nicht von grosser Bedeutung, wenn er [der Vater] nicht etwa Bürgschaft leistete, weil ein Mitvormund oder ein Anderer den Sohn als verdächtig belangen wollte, und so alle Verantwortlichkeit auf sich zog.

22. PAUL. lib. III. *ad Ed.* — Ein Vormund kann zum Vortheile des Mündels Novation vornehmen und einen Rechtsstreit erheben. Aber Schenkungen, die er machte, bringen dem Mündel keinen Nachtheil.

23. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — Es ist allgemein angenommen, dass ein Vormund, wenn [61]) er den Rechtsstreit erhebt, nicht dafür Sicherheit stelle, dass der Mündel das Geschäft genehmigen werde. Wie jedoch, wenn es zweifelhaft ist, ob diese Person wirklich Vormund ist, oder ob seine Vormundschaft noch fortdauert, oder ob die Führung ihm anvertraut ist? Vernünftiger Weise darf hierin der Gegner nicht hintergangen werden [62]). Ebenso verhält es sich auch bei einem Curator, wie Julianus schrieb.

24. PAUL. lib. IX. *ad Ed.* — Nach prätorischer Entscheidung darüber pflegt auch auf Gefahr des Vormundes ein Sachführer (*actor*) bestellt zu werden, so oft die Zerstreutheit der Geschäfte, oder die Würde, das Alter oder die Gesundheit des Vormundes, dies erfordern. Kann jedoch der Mündel

61) Die Florentina liesst hier *quia,* Haloander und Beck lesen *quum.* Letztere Lesart ist vorzuziehen, weil hier mehr eine Zeitbestimmung, als ein ursächliches Verhältniss angedeutet wird.

62) D. i. der Vormund muss Sicherheit leisten; vgl. Note 58.

noch nicht sprechen, so dass er einen Geschäftsführer (*procurator*) ernennen könnte, oder ist er abwesend, dann muss nothwendig ein Sachführer (*actor*) bestellt werden. §. 1. Wenn vom Vater, oder von den Mitvormündern oder von der Obrigkeit Zweien zugleich die Führung der Vormundschaft übertragen wurde, so darf nach billiger Erklärung auch [sogar] einer die Klage anstellen, weil zwei zugleich dies nicht thun können.

25. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Wenn unter dem Beistande der Curatoren die Vormünder auf eine geringere Summe [als sie hätten belangt werden sollen] verklagt würden, und deshalb der Mündel gegen die Curatoren Klage erhob, und diese ihm auf das Interesse verurtheilt wurden, [das er davon hätte,] wenn durch ihre Schuld die Vormünder nicht auf eine so geringe Summe verurtheilt worden wären, so fragt sichs, ob dadurch [die Möglichkeit] einer Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand gegen die Vormünder für den Mündel aufgehoben sei? Papinianus sagt im zweiten Buche seiner *Responsa*, gleichwohl könne eine solche Statt finden; deshalb könnten die Curatoren, wenn sie noch nicht das, wozu sie verurtheilt wurden, bezahlt haben, sich darauf berufen und durch die Einrede wegen Trug (*doli*) es dahin bringen, dass ihnen die Klagen gegen die Vormünder abgetreten werden. Wie aber, wenn die Curatoren das Urtheil schon erfüllt haben? Nun wird dies für die Vormünder vortheilhaft sein, weil der Minderjährige, dem bereits sein Verlust ergänzt ist, mehr eine [widerrechtliche] Bereicherung als Schadenersatz beabsichtigt; wenn er nicht etwa bereit ist, die Klagen den Curatoren abzutreten.

26. PAUL. lib. XXIV. *ad Ed.* — Gegen einen Curator und Protutor kann auch während der Verwaltung geklagt werden [63]).

27. IDEM lib. VII. *ad Plaut.* — Ein Vormund, der die Vormundschaft führt, muss, insoweit darin eine Fürsorge für den Mündel liegt, als der Eigenthümer angesehen werden.

28. MARCELL. lib. VIII. *Dig.* — Ein Vormund, der für den Mündel vor Gericht gefordert wurde, leistete die gewöhnliche Sicherheit [64]). Wenn nun während der Gerichtsverzögerung das Kind mündig wurde, so ist er (der Vormund) nicht mehr zu zwingen, den Rechtsstreit zu übernehmen. §. 1. Ein Vormund, der nach erlangter Mündigkeit des Pfleg-

63) Das Fr. 4. §. 3. *D. de tut. et rat. distr.* gibt den Grund, warum gegen den Curator eines Furiosus während der Curatel geklagt werden könne, so an, weil hier nicht die *actio tutelae*, sondern *negotiorum gestorum*, angestellt werde. *Cf.* Fr. 16. §. 1. *eod.*

64) Nämlich *judicio sisti.*

befohlenen die Geschäfte desselben zu verwalten aufhörte, ist von der Zeit an, wo er die Zahlung seiner Schuld darbot, nicht mehr zur Zinsenleistung verbunden. Ja mir scheint auch dies gerecht, [nämlich] dass der, in dessen Macht es nicht stand, [die Vormundschaftsführung von sich abfordern zu lassen,] nicht zur Zinsenleistung angehalten werde (Ulpianus bemerkt: das Anbieten ist nicht hinreichend, wenn er das Geld nicht auch versiegelt an einem sichern Orte niederlegte);

29. Idem lib. VIII. *Dig.* — besonders wenn die Sache den Erben des Vormundes betrifft, denn es ist höchst unvernünftig, wenn ein Mensch, dem es etwa nach zwanzig Jahren oder noch länger in den Sinn kam, die Vormundschaft zurückzubegehren, auch noch die Zinsen [bis dahin] fordert.

30. Idem lib. XXI. *Dig.* — Die Hauptpflicht des Vormundes besteht darin, den Mündel nicht ohne Schutz zu lassen.

31. MODEST. lib. I. *Excus.* — Die höchstseligen Kaiser Severus und Antoninus dem Sergius Julianus [ihren Gruss]. Die Bestimmung, nach welcher die einzelnen Vormünder, aus der Geschäftsführung eines Jeden unter ihnen, bisweilen für das Ganze haften, findet nur [für die Verwaltung] während der Zeit der Unmündigkeit, nicht auch nach erlangter Mündigkeit, ihre Anwendung.

32. Idem lib. VI. *Resp.* — Ein Vormund starb ohne einen Erben. Ich frage nun, ob der dem Mündel bestellte Curator den Bürgen des Vormundes aus seiner Stipulation auf das Interesse des Mündels belangen kann, wenn derselbe weder Inventarien noch andere Urkunden vorzeigt? Modestinus antwortete, auf das, worauf der Vormund belangt werden konnte, kann auch der Bürge belangt werden. §. 1. Modestinus antwortete, der Schade, der etwa dadurch entstand, weil sich die Bescheinigungen für die erlegten Abgaben nicht fänden, treffe nicht den Vormund, dem dabei keine [Schuld] Fahrlässigkeit vorgerückt werden kann. §. 2. Modestinus antwortete, der Vormund müsse, hinsichtlich der Einkünfte, welche redlicher Weise von dem Grundstücke hätten bezogen werden können, dem Mündel Rechenschaft ablegen. §. 3. Eben so antwortete er, wenn ein Vormund einem Sclaven [des Mündels,] der kein liederlicher Mensch ist, die Verwaltung anvertraute, und dieser weniger Früchte ablieferte, als man redlicher Weise aus dem Grundstücke hätte beziehen können, so soll das, was aus dem Sondergute des Sclaven zu erhalten ist, dem Vormunde in Bezug auf seine Verbindlichkeit gegen den Pflegbefohlenen zu Gute kommen. §. 4. Mit Zuziehung eines Curators verkaufte ein Minderjähriger an den Titius ein Haus [wobei er betrogen wurde], nachher erkannte er den Betrug, liess sich in den vorigen Stand wieder einsetzen, und sodann

in den Besitz einweisen. Nun frage ich, ob er dem Käufer den Kaufpreis nicht wieder erstatten müsse, wenn er durch diesen Verkauf sich weder verbesserte noch erwiesen wird, dass etwas [von dem Kaufpreise] zu seinem Besten verwandt wurde? Modestinus antwortete, den Kaufpreis für das vom Minderjährigen veräusserte Grundstück fordere der Käufer vergeblich zurück [65]), wenn dadurch sich Jenes Vermögensumstände nicht verbesserten, auch darüber von dem Richter, der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilte, nichts bestimmt wurde. §. 5. Eben so antwortete er: der Minderjährige dürfe nicht mit Ersetzung des Aufwandes, den der Käufer seines Vergnügens wegen [auf das Gebäude] machte, beschwert werden, jedoch dürfe der Käufer [seine Verschönerungen] wieder von dem Gebäude wegnehmen, wenn dies so geschehen könne, dass das Gebäude sein altes Aussehen, (d. i. welches es vor dem Verkaufe hatte) dabei erhält. §. 6. Lucius Titius, Miterbe und Curator seiner Schwester, hatte als Bürger einer Stadtgemeinde, in welcher die Gewohnheit herrschte, dass die Eigenthümer der Grundstücke selbst, und nicht die Pächter, die Gefälle und jedesmaligen Abgaben tragen, immerfort diese Sitte und hergebrachte Gewohnheit befolgt, und unmittelbar die Gefälle für die gemeinsame und ungetheilte Erbschaft abgetragen. Nun frage ich, ob bei Ablegung der Rechnungen den Curator ein Vorwurf treffen könne, als habe er rücksichtlich des schwesterlichen Antheils nicht mit Recht diese Auslagen gemacht? Modestinus antwortete, das nur kann der Curator der Minderjährigen in dem befragten Falle anrechnen, was sie selbst hätte auslegen müssen, wenn sie ihr Vermögen verwaltet hätte. §. 7. Zwei Vormünder verkauften die Mündelsachen und theilten das Geld unter sich. Nach geschehener Theilung wurde Einer von ihnen, ohne dadurch sein Vormundschaftsamt zu verlieren, verwiesen (relegirt). Nun entstand die Frage, ob der Mitvormund von dem Sachführer

65) Weil er es seinem Leichtsinne beizumessen hat, einem leichtfertigen Menschen den Kaufpreis gegeben zu haben. Die Beweislast *de in rem versa pecunia* liegt, wenn dem Curator gezahlt wurde, nach Accursius dem Käufer ob, war dem Minderjährigen gezahlt worden, diesem, nämlich *versam non esse pecuniam in rem suam.* Cujacius tadelt diese Distinction und verweist deshalb auf den vorhergehenden §., wo es ein Vormund sich selbst beizumessen hat, wenn er einem *servo perdituro* die Verwaltung der Vormundschaft anvertraute. Cujacius lobt auch das zu diesem §. 3. dem Accursius beigelegte Scholion. Nach seiner Meinung stammt dies von Rogerius oder Joannes her. Dies bestätigt vielleicht auch die in unserm §. von der eben vorhergehenden so verschiedene Ansicht des Accursius.

(*actor*), der bestellt wurde, den Theil (die Hälfte) des Mündelgeldes würde verlangen können? Modestinus antwortete, wenn dies die Frage ist, ob ein Mitvormund die Vormundschaftsklage anstellen könne, wenn sein Amtsgenosse verwiesen (relegirt) wurde, so ist mein Bescheid, dies sei nicht möglich.

33. CALLISTRAT. lib. IV. *de Cognit.* — Von Vormündern und Curatoren der Pflegbefohlenen wird dieselbe Sorgfalt hinsichtlich der Verwaltung der Mündelsachen erheischet, welche ein redlicher Hausvater bei seinen Angelegenheiten anwenden muss. §. 1. Das Amt der Vormünder hört auf, sobald Curatoren bestellt sind. Deshalb fallen alle bereits angefangenen Geschäfte [von jetzt an] der Treue der Curatoren anheim. Dies verfügte auch der göttliche Marcus mit seinem Sohne Commodus. §. 2. Auch den Erben der Mündel steht ebenso, wie den Mündeln selbst die Wahl zu, an welche von den Vormündern sie sich besonders halten wollen. §. 3. Die kaiserlichen Verordnungen erklären: Auf Auslagen, die redlicher Weise für die Vormundschaft, nicht für die Vormünder selbst gemacht werden, pflegt man Rücksicht zu nehmen, wenn nicht etwa von dem Bevormunder dem Vormunde eine bestimmte Vergütung festgesetzt wurde.

34. JUL. AQUIL. lib. *Resp.* — Zur Belehrung des gewissenhaften Richters, und zum Vortheile des Mündels können auch Sclaven verhört werden.

35. PAPIN. lib. II. *Quaest.* — Ein Vormund oder Curator muss zwar die Schuldforderungen, die er mit Grund für bedenklich hält, von dem früheren Vormunde übernehmen, nicht aber eine Eintreibung auf seine Gefahr vornehmen.

36. IDEM lib. III. *Quaest.* — Es ist eine Vormundschaft unter die Vormünder vertheilt, die Vernunftansicht, welche das lautere Recht der Compensation einführt, wird wegen des Amtes und der Person des klagführenden Vormundes nicht unbeachtet gelassen [66]). Denn die Theilung der Vormundschaft, welche kein Ausfluss des Rechtes unmittelbar, sondern vielmehr der Rechtsprechung [67]) ist, bestimmt nur die Art der Verwaltung, und kann von den Vormündern selbst vorgenommen werden, darf aber denen, die gegen den Mündel klagen wollen, kein Hinderniss machen.

66) Weil die Vormundschaft immer ein Ganzes, dessen Verwaltung aber hier getheilt ist; anders verhält sichs beim Fiscus, wo jede Casse für sich besteht, und daher jede anderweitige Compensation ausschliesst. Es kann also gegen den Vormund über das italische Vermögen wohl compensirt werden, was der Mündel aus einer Obligation, die in der Provinz begründet wurde, schuldig ist.

67) D. i. die Obrigkeit nimmt solche Theilungen vor.

37. IDEM lib. XI. *Quaest.* — Sabinus und Cassius waren der Meinung, ein Vormund, welcher die Geschäfte führt, stehe, je nachdem er diese führte, für die einzelnen Geschäfte nach Verschiedenheit der Zeiten in einem gleichsam aus mehreren Ursachen begründeten obligatorischen Verhältnisse. §. 1. Nach dieser Annahme wird denn auch ein Sclav als Institor über die Waaren seines Herrn, oder als ein Mensch, der die Schulden desselben einzutreiben hat, wenn er nach erlangter Freiheit diese Stellung fort behält, rücksichtlich der vergangenen Zeit, ob er gleich damals als Sclav nicht verbindlich gemacht werden konnte, doch mit der Klage aus der Geschäftsführung (*actio neg. gest.*) nicht nutzlos in Bezug der Sachen belangt werden können, welche mit den späterhin besorgten im Zusammenhange standen. So soll die Vormundschaftsklage auch noch wegen der Geschäfte Statt finden, welche nach erlangter Mündigkeit eingegangen werden, wenn nämlich dies spätere Handeln mit dem früheren zusammenhängt und nicht, davon getrennt, ein eigenthümliches Verhältniss bildet. §. 2. Daher leitet sich auch die Frage, welche insgemein in Beziehung auf einen Haussohn abgehandelt wurde, der zum testamentarischen Vormund bestellt, nach übernommener Vormundschaft freigegeben, in diesem Amte verblieb. Nach der Meinung des Sabinus und Cassius wird daraus folgen, dass dieser wegen der nach geschehener Emancipation unternommenen Geschäfte auf das Ganze, wegen der Vergangenheit aber, mag ihm sein Sondergut genommen worden sein, oder nicht, auf das, was er zu leisten vermag, belangt werden kann; will aber der Mündel hinsichtlich der früheren Zeit lieber den Vater auf das Sondergut belangen, (denn dies steht ihm von der Zeit an, wo die Vormundschaftsklage angestellt werden kann, ein nützliches Jahr lang frei,) so wird nur die Zeit, in welcher der Haussohn [als solcher] die Vormundschaft führte, berechnet werden müssen, damit der Vater, wenn die ganze Zeit in Anschlag gebracht würde, dadurch nicht betrüglicher Weise in Schaden gerathe.

38. IDEM lib. XII. *Quaest.* — Wird wohl, wenn mehrere Vormünder die Vormundschaft nicht verwalteten und alle zahlungsfähig sind, eine Auswahl unter diesen Statt finden, weil die Verwaltung nicht vertheilt wurde? oder werden sie, wie Schuldner ein und desselben Capitals, gegen die Gemeinschaftlichkeit der Gefahr Einwendungen machen dürfen? Es spricht die Vernunft mehr dafür [dass die Gefahr unter sie getheilt werde]. §. 1. Sind Einige von diesen nicht [zahlungs]fähig, so wird dies ohne Zweifel den Uebrigen zur Last fallen, und zwar ganz billig, da die Hartnäckigkeit der Einzelnen dem Mündel Schaden im Ganzen verursachte. §. 2.

Daraus entsteht nothwendig die Frage, ob der Mündel dem, welchen er allein belangte, die Klagen gegen den Andern, versteht sich für seinen Antheil, abtreten müsse? Wie aber wird man dies verlangen können, da Jedes eigenthümliche Hartnäckigkeit bestraft wird?

39. IDEM lib. V. *Resp.* — Vormünder, welche aus Unkunde ihrer Amtspflicht nach beendigter Vormundschaft die Verwaltung des Vermögens fort behielten, müssen die Gefahr für die väterlichen Ausleihen, welche nach der Zeit der Mündigkeit des Pflegbefohlenen noch gut standen, nicht übernehmen, da sie auch keine Klage [diese einzuziehen, wenn sie dieses hätten thun wollen,] anstellen konnten [68]. §. 1. Wenn ein im väterlichen Testamente bestellter Curator aus Irrthum sich in die Geschäfte des Unmündigen mischte, so wird er, da späterhin vom Prätor Vormünder bestellt wurden, den Schaden, der in der Folgezeit sich ergab, nicht ersetzen; denn er besorgte ja späterhin kein [Vormunds]geschäft mehr. §. 2. Wer zwar nach dem Willen des Vaters, aber nicht als rechtlich bestellter Vormund, sich [in die Verwaltung] einmischte, thut gerathener, nach erkanntem Irrthume beim Prätor um Bestellung eines Vormundes nachzusuchen, damit er nicht allenfalls, wenn er die begonnene Verwaltung liegen lässt, wegen Betrug oder Fahrlässigkeit verurtheilt werde. Nicht dasselbe wird beobachtet, wenn Jemand ohne Auftrag ein fremdes Geschäft besorgte, indem es unter diesen Umständen zum Ueberfluss genügt, auch nur in einem Falle durch freundschaftliche Bemühung für den Eigenthümer besorgt gewesen zu sein. §. 3. Ein ohne Substituten eingesetzter Erbe starb vor dem Antritte der Erbschaft, welche er einem Unmündigen zurückerstatten sollte. Da nun die Erbschaft in Italien lag, der eingesetzte Erbe aber in einer Provinz starb, so müssen nach meiner Ansicht die Vormünder, welche über das Provincialvermögen bestellt waren, wegen Fahrlässigkeit dann verurtheilt werden, wenn sie, wohl bekannt mit der Beschaffenheit des Testamentes, das Wohl des Unmündigen unbeachtet liessen [69]; denn sie hätten durch Antragen auf Aushändigung des Fideicommisses in der Provinz selbst das Rechtliche [70]) des Ver-

68) Den Grund hiervon enthält Fr. 6. §. 12. in den Worten: *conveniendi judicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit.*

69) Dieser verlor das Fideicommiss, weil (nach Cujaz.) der vor dem Antritt der Erbschaft verstorbene *heres fiduciarius* die Restitutionsnothwendigkeit nicht auf seine Erben transmittirt.

70) D. i. die Restitution des *jus universum*, *quod defunctus habuit.*

hältnisses erledigen, die Verwaltung aber des Vermögens hätte auf die, welche die Vormundschaft in Italien übernahmen, zurückfallen sollen. §. 4. Einem Gläubiger, der mit dem Vormunde selbst einen [Darlehns-]Vertrag abschloss, darf man die Klage gegen diesen Vormund, wenn er den Mündel zur Ausschlagung der väterlichen Erbschaft ermächtigte, nicht verweigern, obgleich der Vormund das Geld auf die Sache des Mündels verwendete [71]. §. 5. Curatoren eines Minderjährigen leisteten sich der gegenseitigen Gefahr wegen unter einander Sicherheit, und gaben zu diesem Zwecke Pfänder. Da sie nach Beendigung ihres Amtes zahlungsfähig befunden wurden, so ist es klar, dass die Sicherheitsleistung nun wirkungslos, und das Pfandverhältniss aufgelöst ist. §. 6. Ein bestellter Vormund berief sich gegen diese seine Erwählung. Sein Erbe, der späterhin [im Processe] unterlag, wird auch den Schaden für die vergangene Zeit ersetzen [müssen], weil es keine geringe Schuld ist, die Uebertragung des Vormundschaftsamtes gegen das Ansehen des [bürgerlichen] Rechtes zurückweisen [zu wollen]. §. 7. Die Vormünder des Provincialvermögens, welche in Rom Appellationen der Mündel betreiben, sollen es für ihre Pflicht halten, [darauf zu sehen,] dass für die Unmündigen Curatoren über das Italische Vermögen bestellt werden; sonst wird sie der Richter, wenn sie eher [als sie dies thaten] in ihre Provinz zurückkehrten, im vorliegenden Falle wegen böser Absicht und Fahrlässigkeit mit Recht belangen. §. 8. Ein Vatersbruder wurde als testamentarischer Vormund seinem Brudersohn gegeben. Er übernahm, obwohl er in Italien seinen Wohnsitz hatte, die Verwaltung sowohl des Italischen, als Provincialvermögens, setzte sodann das aus den Verkäufen [der Mündelsachen] zu Rom erlöste Geld in die Provinz über, und trug es in das Capitalienbuch des Mündels ein. Unter diesen Umständen, wird der zu Rom an seiner Stelle substituirte Vormund die Verwaltung des [besagten, erlösten] Geldes, welches nicht zu seiner Vormundschaft gehört, nicht zu übernehmen gezwungen. §. 9. Ungültig testamentarisch bestellte und durch eine Entscheidung des Prätors nicht bestätigte Vormünder oder Curatoren besorgten die Geschäfte. Diese werden wechselseitig den Schaden zu ersetzen angehalten, da sie freiwillig diesem Amte ohne die rechtliche Zuhülfe sich unterzogen, und weil der zu [diesem Amte] Tüchtige um eine Entscheidung desjenigen Prätors, der Vormünder und Curatoren bestellt, hätte anflehen sollen. §. 10. Sind Vormünder zahlungsfähig gestorben, so fällt die Verantwortlichkeit nicht wechselseitig

71) Weil immer der Vormund hier der Hauptcontrahent ist, anders verhält sichs in dem Falle des Fr. 2. *D. h. t.*

auf ihre Erben zurück, denn ein solches Verhältniss fand auch nicht während der Dauer des Vormundschaftsamtes Statt. §. 11. Es wurde angenommen, dass gegen den, welcher die Vormundschaft nicht führen wollte, erst nach Ausklagung der Uebrigen, welche sie führten, die Vormundschaftsklage analog gegeben werden solle. Für das jedoch, was von den vormundschaftlichen Gegenständen nicht in die Hände der verwaltenden Vormünder kam, sondern durch gemeinsame Nachlässigkeit zu Grunde ging, sind alle auf gleiche Weise ohne irgend eine Bevorzugung verantwortlich. §. 12. Vormünder brachten den zur Zeit der Mündigwerdung des Pflegbefohlenen begonnenen Apellationsprocess auf Befehl der Consuln, wegen ihrer Sachkenntniss, zu Ende. Da diese aber nicht auf Vollziehung des Urtheils klagen [72]) können, so sind sie auch keiner Verantwortung wegen etwaiger Fahrlässigkeit unterworfen. §. 13. Jemand [73]), der den Schutz einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht geniesst, kann vertragsmässig von der Untersuchung wegen Fahrlässigkeit der Vormünder abstehen, und dies wird nicht als eine Schenkung, sondern als ein Vergleich angesehen [74]). §. 14. Wenn Vormünder wegen ihrer Nachlässigkeit für Schuldforderungen, welche der Vater unter höheren Zinsen anlegte, in Anspruch genommen wurden [rücksichtlich des Schadenersatzes], so muss die Pflegbefohlene diesen zwar die aus dem Schuldbuche zustehende Klage (*calendarii*) abtreten; aber die während der Zeit der Vormundschaft bezogenen Zinsen behält sie, ohne dass etwas daran abgerechnet [75]) werden darf. §. 15. Wenn ein Minderjähriger von den Vormündern, die er belangte, nicht das Ganze erhalten konnte, so bleibt ihm seine Klage gegen die Curatoren, welche die Vormundschaft aus Nachlässigkeit nicht übernahmen, in ihrem vollen Gehalt; denn durch die Vormundschaftsklage wird ein klagbares Verhältniss, das aus einer anderen

72) Dazu müssten sie ja erst, weil sie nicht mehr Vormünder sind, beauftragt werden.

73) Dieser *ab eo* ist nach Cujaz. ein Minderjähriger, der die Jahrgebung (*venia aetatis*) vom Kaiser erhielt, wodurch er die Wohlthat der *in integrum restitutio* verliert.

74) Kein Minderjähriger, selbst wenn er *venia aetatis* geniesst, kann durch Schenkungen sein Vermögen verringern, wohl aber kann er Verträge abschliessen.

75) Das Wort *compensatio* nimmt hier Cujaz. für *computatio.* Der Sinn dieser Stelle ist der: der verurtheilte Vormund darf sichs nicht zu Gute rechnen, was die Pflegbefohlene während der Vormundschaft wegen der hohen Zinsen mehr erhielt, als sie bei geringerer Zinsbestimmung würde erhalten haben.

Verpflichtung entstand, nicht aufgehoben [76]. §. 16. Ein Vormund, welcher den zahlbaren Erben eines [andern] Vormundes nicht im Namen des Mündels belangen wollte, wird in Hinsicht des Schadenersatzes an dessen Stelle substituirt, wie dies auch bei dem der Fall ist, welcher einen verdächtigen Vormund, der zur Zeit der Vormundschaft zahlbar war, als solchen anzuklagen versäumte. §. 17. Die Vormundschaftsklage hat aus dem Grunde, weil dieselbe Person die Vormundschaft über den Bruder und Miterben des Unmündigen führt, keinen Aufschub erlitten. §. 18. Was der Minderjährige vom Sondergute seines Sclaven, der Sachführer (*actor*) war, den er aber, nachdem er selbst die Verwaltuug seines Vermögens übernahm [77], frei liess, zurückbehielt, oder zurückbehalten konnte, das wird bei der Rechnungsablage dem Curator vom Richter als geleistete Zahlung angerechnet werden.

40. Idem lib. VI. *Resp.* — Ein Centurio gab seinem unmündigen Sohne einen Curator. Wenn nun ohne ein prätorisches Decret dieser Curator nichts verwaltete, so wird er nicht wegen Hartnäckigkeit oder Nachlässigkeit verantwortlich sein, denn das Privilegium der Soldaten darf sich nicht auf eine Ungerechtigkeit gegen andere Personen erstrecken, und wenn bei den letzten Willensäusserungen der Soldaten ihre Unerfahrenheit berücksichtigt wird, so bezieht sich dies nur auf ihr eigenes Vermögen. Aber die Uebertragung der Vormundschaft über seinen Sohn ist Ausfluss des Rechtes der väterlichen Gewalt, nicht militärischer Belohnung.

41. Idem lib. VII. *Resp.* — Jemand, der mehrere Vormünder hatte, verbot einem von diesen, der zahlungsunfähig war, Rechenschaft über sein Handeln abzulegen. Weil diesem nun nicht auch Befreiung gegen Ansprüche auf das, was er aus der Vormundschaft in Händen hat, oder aus böser Absicht herbeiführte, vermacht worden war, so werden seine Mitvormünder, die es versäumten, ihn als verdächtig anzuklagen, mit Recht wegen ihrer Fahrlässigkeit belangt. Denn der Vormund, dem im Testamente die Erlassung dessen, was er aus Fahrlässigkeit verursachte, vermacht wurde, ist keiner Klage unterworfen.

42. Idem lib. I. *Defin.* — Ein Richter hat aus mehreren Vormündern einen auf das Ganze verurtheilt. Wird nun der Verurtheilte Geschäftsführer seiner eigenen Sache (werden

76) D. i. durch die früherhin angestellte *actio tutelae* wird die gegen die Curatoren hier Statt findende *act. negot. gestorum utilis* nicht ausgeschlossen, weil beide Klagen eine verschiedene Tendenz haben.

77) In Folge der *venia aetatis,* wie Cujazius lehrt.

nun dem Verurtheilten die Klagen abgetreten), so wird dieser nicht das Privilegium des Mündels haben, was nicht einmal dem Erben desselben eingeräumt wird; denn nicht dem Rechtsverhältniss, sondern der Person, die diese besondere Begünstigung verdiente, kommt man zu Hülfe.

43. PAUL. lib. VII. *Quaest.* — Wenn nach dem Tode des Mündels der Schuldner zahlungsunfähig wird, so ist der Vormund ausser Verantwortung. Jemand versprach als Curator seiner Bruderstochter dem Manne derselben Vierhundert zur Mitgift zu geben. Nun frage ich, ob diesem Manne zu helfen sei, da er wegen der Schulden, die späterhin zum Vorschein kommen, über die Kräfte des Vermögens derselben (Bruderstochter) eine Mitgift versprach, [besonders,] weil in der Urkunde geschrieben steht: Jener Oheim und Curator gelobte dem, der stipulirte. Diese Frage verursachte der Umstand, dass er nicht von dem Seinigen diese Mitgift geben wollte, sondern in dem Glauben, das Vermögen [78]) der Pflegbefohlenen würde hinreichend sein, das Versprechen machte. Ueberdies kann auch hier noch Folgendes erwogen werden, nämlich dass der Curator, wenn er bekannt mit dem unzureichenden Vermögen, das Versprechen that, entweder als Schenker oder als ein Mensch betrachtet wird, welchem aus dem Grunde verübten Truges nicht geholfen wird. Meine Antwort war: Wenn der Curator über seine Verpflichtung hinaus freiwillig [79]) sich verbindlich machte, so darf ihm nach meiner Meinung der Prätor ebenso wenig zu Hülfe kommen [80]), als wenn er dem Gläubiger des Mädchens Geld versprochen hätte. Es hat aber der [Curator], von welchem wir handeln, ein obligatorisches Verhältniss zwischen ihm und der Frau begründet [81]), wenn er nicht in der Absicht zu schenken, sondern um ein Geschäft abzuschliessen, die Mitgift versprach, und es wird sich behaupten lassen, dass auch während der Ehe die Frau ihm verpflichtet sei, weil sie die Mitgift besitzt, so wie dies auch bei der Einwerfung des Vermögens der Fall ist [82]), sicherlich aber ist sie nach Trennung der Ehe [verpflichtet], mag nun die Mitgift abgefordert [worden] sein, oder

78) *Rationes* steht hier statt *patrimonium.*

79) Die sich hier blos auf ein *auctoritatem interponere* beschränkt, aber kein Geloben im eigenen Namen erfordert.

80) Gegen den Mann, der *actione ex stipulata* klagt, hat er keine *exceptio.*

81) Es steht ihm nämlich gegen die Frau die *actio negotiorum gestorum* zu.

82) Die Frau muss ihre *dos*, welche ihr Mann hat, conferiren, d. i. sie erhält um so viel weniger, als diese beträgt, aus der Erbmasse.

die Schuldforderung stehen bleiben, weil sie bewirken kann, dass die Schuld ihm (dem Vormunde von ihrem Manne) erlassen werde. Wenn nun die Frau ihren Vormund rücksichtlich seines die Kräfte des Mündelvermögens übersteigenden Versprechens nicht befriedigen [83]) kann, so wird zwar der Curator rücksichtlich des Mehrbetrages durch eine Einrede [84]) befreit, die Frau aber muss ihrem Manne Sicherheit leisten, ihm, wenn sie während der Ehe reicher werden sollte, das noch Abgehende zu zahlen [85]).

44. IDEM lib. XIII. *Quaest.* — Die, welche Schuldforderungen, die von früheren Vormündern oder Curatoren begründet wurden, anerkannten, tragen die Verantwortlichkeit auf sich über. §. 1. Ein Mündel dem nach erlangter Mündigkeit vom Vormund die Rechnung abgelegt wurde, verliert, wenn er für das Rückständige Zinsen annahm, dadurch sein Privilegium, das ihm beim Vermögensverkaufe des Vormundes [zusteht], nicht, denn der Prätor muss ihm dies Privilegium bewahren.

45. IDEM lib. XIV. *Quaest.* — Wenn ein Mündel einen von seinen Vormündern nach erlangter Mündigkeit befreite, so wird der Versuch unredlich sein, den andern in dessen (des befreiten) Namen anfordern zu wollen. Ebenso werden wir uns bei zwei Beamten, als Amtsgenossen, erklären, wenn bei derselben Lage der Dinge der Staat den einen von ihnen belangt. Aber dies trug ich gerade so vor, als ob beide Beamte durchaus als Schuldner derselben Forderung zu behandeln wären, was nicht der Fall ist. Denn sind beide zahlungsfähig, so findet keine Auswahl Statt [86]). Der aber, welcher befreit [87]) wurde, ist dem nicht ähnlich, welcher nichts hat, sondern dem, welcher seine Verbindlichkeit erfüllte [88]). Denn es stehen ihm Einwendungen [89]) gegen den Kläger zu Gebote.

83) *Adimplere* steht für *solvere.*

84) Nach Cujazius lautet diese Einrede: *si non plus promisi negotia puellae bona fide gerens, quam facultates ejus ferant, quamque ipsa mihi reddere queat.*

85) Die Florentine liest hier *servet.* Diese Lesart vertauscht schon Cujazius gegen die bessere, auch von Beck aufgenommene: *solvat.*

86) Sondern Jeder muss *pro rata parte* belangt werden.

87) *Tempore* muss hier trotz aller Rettungsversuche weggestrichen werden. Cujazius meint, es wäre von der folgenden Gesetzstelle heraufgekommen.

88) Es gilt die *liberatio pro solutione,* es fällt also die Klagabtretung an den Belangten gegen den Befreiten weg.

89) Z. B. *pacti conventi, doli.*

46. IDEM lib. IX. *Resp.* — Lucius Titius, der Curator des Gajus Sejus, vermiethete zur Zeit der Curatel das Cornelianische Grundstück an den Sempronius. Dieser Sempronius blieb mit einem Theile des Pachtgeldes im Rest. Der bereits volljährig gewordene Pflegbefohlene machte denselben Sempronius, der ehedem sein Pächter war, zu seinem Geschäftsführer. Nun frage ich, ob aus dem Grunde, weil jener [nun] in der Eigenschaft als Geschäftsführer handelt, der junge Mann die ganze Schuld anerkannt, und dadurch den Curator [von seiner Verbindlichkeit] befreit zu haben scheine? Paulus antwortete, der volljährig Gewordene scheine dadurch, dass er seinen ehemaligen Grundstückspächter zum Geschäftsführer haben wollte, diesen dadurch nicht als seinen Schuldner [wegen des rückständigen Pachtbetrages] anerkannt zu haben. §. 1. Die Güter des Sempronius, der in Folge einer Versprechung [90]) in ein Schuldverhältniss gegen sein Vaterland kam, nahm der Staat auf Befehl des Statthalters in Besitz. Ueber diese Güter bestellte die Obrigkeit des Staates drei Curatoren, die bei den Griechen ἐπιμεληταὶ heissen, diese theilten späterhin ohne die Zustimmung des Staates die Verwaltung der Sempronischen Güter unter sich. Einige von diesen blieben im [Zahlungs-]Rückstand, und wurden so während der Zeit der Verwaltung selbst zahlungsunfähig. In der Folge erlangte der Mündel, der als Erbe des Sempronius [die Erbschaft] ausgeschlagen hatte, vom Kaiser in Hinsicht des väterlichen Vermögens Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Nun frage ich, ob aus dem Vermögen der Zahlungsfähigen der Mündel schadlos gehalten werden müsse, da ihnen die Verpflichtung zur Curatel ungetheilt von der Obrigkeit auferlegt wurde? Paulus antwortete, wenn man dem Mündel Klagen gegen die Curatoren des Vermögens zugestehen wollte, so müsse [im vorliegenden Falle] für den Theil des Zahlungsunfähigen die Obrigkeit belangt werden. Denn ein anderes Verhältniss ist das der Vormünder, ein anderes derer, welche Geschäfte des Staates verwalten [91]). §. 2. Wenngleich ein Vormund Mündelgelder in seinem Namen zinslich auslieh, so scheint er doch nicht gegen die Verordnungen, welche es untersagen, Mündelgelder zu seinem Nutzen zu verwenden, gefehlt zu haben. §. 3. Es ist die Frage erhoben worden, ob ein Vormund von dem Gelde, welches er selbst benutzte, dieselben Zinsen [92]) auch nach

90) Weil eine dem Staat gemachte *pollicitatio* klagbar ist.

91) Den Grund dieser Verschiedenheit setzt Cujazius in das Recht der Mitvormünder, sich gegenseitig als suspect belangen zu können.

92) *Sc. usuras pupillares,* d. i. 12 Procent.

Beendigung der Vormundschaft, bis zur Zeit der Klagannehmung [oder der förmlichen Eröffnung des Rechtsstreites] leisten müsse? Paulus antwortete: Nach beendigter Verwaltung gelte dieselbe Zinsberechnung, welche man auch bei der Vormundschaftsklage annimmt. §. 4. Paulus hat den Bescheid gegeben, der Bürge, welcher wegen redlicher Verwaltung (*salvam rem fore*) Sicherheit leistete, hafte nicht für die Verwaltung, welche der Vormund nach eingetretener Mündigkeit, ohne irgend eine Nothwendigkeit, sondern blos nach eigenem Willen, fortsetzte. §. 5. Ein mit der Vormundschaftsklage belangter Vormund lieferte das Rechnungsbuch aus, wurde nach demselben verurtheilt und zahlte. Als nachmals der Mündel von den Schuldnern seines Vaters, deren Forderungen in dem Rechnungsbuche nicht enthalten waren, Gelder [93]) erheben wollte, so zeigten diese Quittungen vom Vormunde auf. Nun entstand die Frage, ob dem Mündel eine Klage gegen den Vormund oder gegen die Schuldner zustehe? Paulus antwortete: wenn die Schuldner zur Zeit der zu verwaltenden Vormundschaft dem Vormunde, der diese führte, zahlten, so wären sie unmittelbar nach dem Rechte von aller Obliegenheit gegen den Mündel befreit. Wäre aber gegen den Vormund schon geklagt worden, so könne der Volljährige in dieser Beziehung die Vormundschaftsklage wiederholt anstellen, und gegen die Einrede: richterlichen Erkenntnisses (*rei judicatae*) [94]) die Erwiederung, betrügerischer Absicht (*doli mali*) [95]) anwenden. §. 6. Ein Mündel erhielt zwei testamentarische Vormünder. Da der eine von diesen starb, so wurde auf Verlangen der Mutter, an die Stelle desselben von der Obrigkeit, nach einer Weisung des Statthalters der Provinz, ein anderer Vormund gegeben. Die Obrigkeit hatte sich auch von diesem Sicherheit dahin leisten lassen, das Mündelvermögen solle im guten Zustande erhalten werden. Der testamentarische Vormund klagte hierauf den nachmals bestellten [Vormund] als verdächtig an. Nun erhob sich die Frage: inwieweit dieser hafte. Paulus antwortete, der testamentarische Vormund dürfe nur nach seinem Antheile an der Verwaltung belangt werden. Was den Antheil des Mitvormundes betrifft, so müssen zuerst die, welche für ihn bürgten, und dann die Obrigkeit, welche ihn bestellte, belangt werden. Konnte aber der Mündel das Ganze nicht erhalten, sodann

93) Beck hat hier: *decem*.

94) Sie waren ja schon einmal *judicio tutelae* verurtheilt worden.

95) Weil sie, nach Cujazius, diese getilgten Forderungen *dolo* nicht in den Rechnungsbüchern bemerkten.

muss man die Pflichttreue des Mitvormundes untersuchen, ob er ihn [vielleicht früher] hätte verdächtig machen sollen, besonders da er ihn als solchen vor Gericht forderte. Ausserdem, wenn die Obrigkeit mehrere Vormünder bestellt, kann der Mündel sich nicht früher an diese (Obrigkeit) halten, als bis alle Vormünder ausgeklagt [96]) sind. Da nun im vorliegenden Falle ein einziger von der Obrigkeit gegebener Vormund angenommen wurde, so hat es nicht den Anschein, als ob der Mitvormund, der ihn als verdächtig anklagte, und auch durch's Testament gegeben worden ist, eher belangt werden müsse. Und [überhaupt] müssen diese Vormünder so betrachtet werden, als ob jeder [97]) zum Vormund auf die Hälfte bestellt worden wäre. §. 7. Denn Vormündern ist es gestattet, Geld von den Schuldnern des Mündels zu erheben, so dass diese unmittelbar durch das Recht [von der Forderung] befreit werden. Schenken aber oder mit diesen zum Verluste des Mündels sich vergleichen, dürfen sie nicht. Deshalb kann denn auch der Mündel den, welcher dem Vormunde zu wenig bezahlte, auf das Uebrige belangen.

47. SCAEVOLA lib. II. *Resp.* — Jemand bestellte den Titius und Mävius unter folgender Beschränkung zu Vormündern: Ich wünsche und bitte, dass Alles nach dem Rathe meines Bruders Mävius geschehe, und was nicht darnach geschieht, wirkungslos sei. Titius erhob allein von den Schuldnern [Gelder], wurden diese dadurch befreit? Meine Antwort war, wenn er (der Erblasser) dem Mävius auch die Verwaltung übertrug, so ist die Zahlung nicht gültig geschehen. §. 1. [Jemand verfügte so:] Marina und Januaria werden bestimmen, wieviel für meinen Sohn zum täglichen Unterhalt ausreichen solle. Ich frage nun, ob die Vormünder mit dem Gutachten dieser Weiber sich befriedigen müssen. Meine Antwort war, es müssten die Ausgaben nach dem Bemessen eines redlichen Mannes berechnet werden. §. 2. Vormünder, die für das Italische Vermögen bestellt wurden, fanden in Rom Urkunden von Provincialschuldnern, [worin enthalten war,] das Geld solle zu Rom, oder wo nur die Klage angestellt worden wäre, bezahlt werden. Nun frage ich, ob die Eintreibung [dieses Geldes], da weder die Schuldner selbst, noch ihre Grundstücke in Italien sind, an die Vormünder des italischen Vermögens gehöre? Meine Antwort war: nein, wenn der Vertrag in der Provinz geschlossen wurde. Jedoch sind diese

96) Die Florentine liest *excusati.* Haloander und Beck *excussi.*

97) Haloander und Beck schalten hier *testamento* ein. In der Florentine fehlt es.

Vormünder verpflichtet, darauf zu sehen, dass die, welchen dieser Theil der Verwaltung zukommt, in Kenntniss von den Urkunden und diesem Vertragsverhältnisse gesetzt werden. §. 3. Ein von seiner Mutter im Testamente eingesetzter Vormund veräusserte in der Meinung, er sei rechtlicher Vormund, das mütterliche und väterliche Vermögen der Mündel, und starb zahlungsunfähig. Nun entsteht die Frage, ob der Mündel [gegen die Käufer] die Eigenthumsklage anstellen könne? Mein Bescheid fiel dahin aus, wenn die Sachen Eigenthum des Mündels bleiben, so könne er sie vindiciren. §. 4. Der Präfect einer Legion traf in seinem Testamente folgende Bestimmung: Ich will, dass es dem Gutdünken der Vormünder meines Sohnes überlassen sei, nach ihrem Willen zehn für das Hundert als Zinsen zu erlegen, damit das Geld nicht zersplittert werde [98]). Nun frage ich, ob die Vormünder, wenn sie erweislichermaassen das Geld verzinslich ausliehen, in Folge der Vormundschaftsklage die zehn für das Hundert, oder die Zinsen, welche sie sich stipulirten, leisten müssen? Meine Antwort ist, wenn sie nach dem Willen des Verstorbenen die Zinsenleistung erwählten, und [das Geld] nicht im Namen des Mündels verzinslich ausliehen, so muss das, was der Erblasser wollte, geleistet werden. §. 5. Lucius Titius empfing von einem Vormunde ein Gelddarlehn und verpfändete diesem dagegen eine Erbschaftssache. Nach drei Jahren, einer Zeit, wo die, deren Vormundschaft verwaltet wurde, bereits mündig waren, wurde das Vermögen des Verstorbenen dem Fiscus zugesprochen, weil sein Tod vom Erben nicht gerächt wurde. Nun ist die Frage, ob der Pflegbefohlene die Schuldforderung [von sich] abweisen könne. Meine Antwort war, nach dem Vorliegenden, werde [die Gefahr für] diese Forderung den Vormündern nicht aufgebürdet. §. 6. Von zweien Brüdern, die in Gemeinschaft ihres Vermögens und ihres Geschäftes lebten, starb der eine mit Hinterlassung eines Sohnes als Erben. Der Vaterbruder verkaufte als Vormund alle zum gemeinschaftlichen Geschäft gehörige Waaren. [Späterhin] kaufte er diese wieder [an sich] und führte dann das Geschäft in seinem

98) V. Glück (a. a. O. XXI. S. 84.) sagt nach Anführung der verschiedenen Meinungen über das *foenus unciarium:* Alle Zweifel sind gelöst, durch die neue auf einen hohen Grad der Wahrscheinlichkeit erhobene Meinung (von Niebuhr), dass das alte *foenus unciarium* ein Zwölftheil des Capitals gewesen sei, und nicht für den Monat, sondern für das Jahr, und zwar ursprünglich für das alte cyklische Jahr von 10 Monaten berechnet worden sei. Die Unzialzinse habe also, wenn sie für dieses in $8\frac{1}{3}$ Procent bestand, für das bürgerliche Jahr 10 Procent betragen!

Namen. Nun entstand die Frage: ob er das aus dem Geschäft Errungene, oder die Zinsen von dem Gelde erlegen müsse? Meine Antwort war, nach dem Vorliegenden habe er dem Mündel [nur] die Zinsen, nicht auch das Errungene zu erlegen. §. 7. Ein Gläubiger aus der Provinz, wo der Mündel Vermögen besass, belangte den Vormund, der über das italische Vermögen gesetzt war, und dieser zahlte. Nun erhob sich die Frage, ob der Vormund dem Mündel diese [Zahlung] bei der Vormundschaftsklage einrechnen könne. Meine Antwort war: ich finde keinen Grund, warum er dies nicht könne.

48. HERMOG. lib. I. *Jur. Epit.* — Zwischen einem Curator des Vermögens und der Leibesfrucht, und einem Curator eines Wahnsinnigen, und ebenso eines Verschwenders oder Unmündigen ist eine grosse Verschiedenheit, indem diesen (letzteren) durchaus die Verwaltung des Vermögens, den beiden ersteren aber blos die Aufsicht über dasselbe und der Verkauf von Sachen, die sich verschlechtern würden, anvertraut wird.

49. PAUL. lib. II. *Sent.* — Wegen hartnäckiger Unterlassung, die Mündelgelder verzinslich auszuleihen, oder Grundstücke dafür anzuschaffen, soll gegen den Vormund, der den Schaden nicht zu ersetzen vermag, eine ausserordentliche Strafe verhängt werden.

50. HERMOG. lib. II. *Jur. Epit.* — Wenn das Vermögen des Mündels durch räuberischen Ueberfall zu Grunde ging, oder der Wechsler, dem der Vormund in seinen besten Umständen das Geld gab, das Ganze nicht zurückerstatten kann, so braucht der Vormund in dieser Beziehung nichts zu ersetzen.

51. VENUL. lib. VI. *Stipul.* — Wenn zwei oder mehrere Vormünder die Vormundschaft verwalten, so haftet für Jeden derselben der Bürge in Folge der [geschehenen] Stipulation auf das Ganze. Ist aber die Vormundschaft unter sie, was gewöhnlich der Fall ist, nach Bezirken getheilt, und der eine besorgt die städtischen, der andere die auswärtigen Geschäfte, dann werden wir sagen, dass nach dem Bestand jeder dieser Angelegenheiten der Bürge in Folge der Stipulation entweder hafte, oder nicht. Denn obgleich alle Vormünder sind und das Vormundschaftsamt führen, so ist doch, wann einer von ihnen wegen dessen, was ausser seinem Bezirk vorfiel, klagt oder vor Gericht gefordert wird, die Stipulation ebensowenig [in ihrer Wirkung] anwendbar, als ob diesem die Verwaltung der Vormundschaft gar nicht wäre anvertraut worden. Denn es läuft auf dasselbe hinaus, ob die Verwaltung durchaus, oder nur unter der angeführten Beschränkung, untersagt wurde.

52. NERAT. lib. I. *Resp.* — Ein Curator muss für die Minderjährige nicht nur eine Mitgift bestellen, sondern auch den bei Heirathen nöthigen Aufwand bestreiten.

53. PAUL. lib. II. *Decret.* — Aemilius Dexter bestellte zur Zeit, da er im Amte stand, Vormünder, versäumte es aber, diesen eine Sicherheitsleistung abzufordern. Hierauf entschuldigten sich einige, und Dexter wurde von der nachfolgenden Obrigkeit [selbst] zum Vormunde angenommen. Durch diese Wahl nun wurde er aus einem doppelten Grunde auf das Ganze belangt, [erstens] als Vormund [99]), und dann weil er als obrigkeitliche Person Vormünder bestellte, ohne von diesen eine Sicherheitsleistung gefordert zu haben. Dagegen wurde angeführt, obgleich keine Sicherstellung gefordert worden sei, so wären doch die Vormünder zur Zeit, wo die Vormundschaft aufhörte, zahlungsfähig gewesen, und die Versäumniss der Curatoren dürfe den Vormündern nicht zum Schaden gereichen. [Der Richter] that den Ausspruch [100]): wenn bis zur Zeit der Beendigung der Vormundschaft die Vormünder zahlungsfähig verblieben, so falle nun die Gefahr auf die Curatoren, obgleich [von den Vormündern] keine Sicherstellung verlangt wurde; war dies aber nicht der Fall, [dann treffe die Gefahr] die Vormünder und die Obrigkeiten, d. h. es treffe sodann die Gefahr den, welcher [seinen Mitvormund] nicht als verdächtig anklagte, oder [als Obrigkeit] keine Sicherstellung von dem Vormunde forderte, dieser aber nach beendigter Vormundschaft zahlungsunfähig erfunden wurde [101]).

54. TRYPHON. lib. II. *Disp.* — Ich glaube nicht, dass der Vormund, welcher von seinen Amtsgenossen ein Darlehn von dem Gelde des Mündels gegen Sicherstellung unter dem Versprechen empfing, dieselben Zinsen, wie andere Schuldner, dem Mündel zu zahlen, zur Leistung der höchsten Zinsen anzuhalten sei, weil dieser das Geld weder eigenmächtig verwandte, noch heimlich, und nach Belieben Gebrauch davon, wie von eigenem Gelde, machte, auch wohl anders woher das Geld würde erhalten haben, wenn der Mitvormund es ihm nicht gegen diese Zinsen dargeliehen hätte. Denn es macht einen grossen Unterschied, ob [der Vormund] offen und unverdeckt, wie

99) Die Worte: *et quia tutor, et*, fehlen in der Florentine; allein schon Accursius supplirt sie. Beck hat sie in den Text aufgenommen.

100) Beck liest hier *pronuntiavi*, statt *pronuntiavit*, wie er überhaupt fast durchgehends statt: *respondit* die Lesart: *respondi* vorzieht.

101) Dieser ganze Satz von *hoc est* bis zum Ende mag wohl unächt sein, weil eine solche Schulerklärung wenig zu der gewohnten Kürze der Paulinischen Schreibart passt.

jeder Dritte, sich zum Schuldner des Mündels macht, oder ob er unter dem Schein einer für den Mündel vortheilhaften Verwaltung der Vormundschaft mit dem Gelde desselben ins Geheim für seinen Nutzen bedacht ist.

55. IDEM lib. XIV. *Disp.* — Ein Mündel hatte drei Vormünder. Der erste besorgte die Verwaltung, und ist unfähig zu zahlen. Der zweite übertrug die Verwaltung dem Titius, welcher auch Einzelnes besorgte, der dritte mischte sich gar nicht ein. Nun entstand die Frage, inwieweit jeder hafte? Hinsichtlich der Verwaltung der Vormundschaft ist die Verantwortlichkeit der Vormünder gemeinschaftlich, und alle haften für das Ganze. Würde aber das baare Geld des Mündels unter sie vertheilt, so haftet keiner von ihnen für eine grössere Summe, als er empfing. §. 1. Haben die Vormünder an dem Vermögen des Mündels einen Diebstahl begangen, da wollen wir sehen, ob zu Folge der Klage des Zwölftafelgesetzes, welche gegen den Vormund auf das Doppelte gegeben wird, alle auf das Ganze, und ob, wenngleich einer das Doppelte geleistet hat, doch nichts desto weniger auch die übrigen haften. Wenn nämlich auch sonst Mehrere einen Diebstahl an ein und derselben Sache begehen, so können die Uebrigen deshalb, weil schon von einem die Strafe erhoben wurde, sich nicht gegen die Strafforderung [die nun auch noch an sie geschieht] vertheidigen, [die hier in Frage stehenden] Vormünder aber scheinen die ihnen zugewiesene Vormundschaft nicht sowohl gegen den Willen des Eigenthümers an sich zu nehmen, als treulos zu handeln. Endlich wird Niemand sagen, dass dieser Klage zufolge ein Vormund sowohl das Doppelte, als auch vermöge der Anstellung einer Condiction [gegen ihn] die Sache selbst, oder deren Werth leiste. §. 2. Man nimmt deshalb nicht nur von dem, welcher einem Andern die Verwaltung übertrug, an, er habe diese selbst besorgt, sondern auch von dem, welcher Sicherheitsleistung, das Mündelvermögen solle in gutem Zustande erhalten werden, von seinem Mitvormunde annahm, und diesem sodann die Verwaltung der ganzen Vormundschaft überliess. Auch kann sich ein solcher nicht durch die Verordnungen vertheidigen, welche befehlen, den, welcher verwaltete, zuerst zu belangen. §. 3. Ebenso sind in Bezug [der Angelegenheiten], welche keiner [vollständig] besorgte, alle insgesammt, und nicht nur der, welcher Einzelnes davon besorgte, verantwortlich. Man darf aber diesem allein nicht auch die Verantwortlichkeit für andere Geschäfte, welche er nicht besorgte, auferlegen, wenn diese nicht etwa von der Art waren, dass sie entweder Vollendung des Begonnenen von ihm erheischten, oder in solchem Zusammenhange standen, dass sie keine Absonderung zuliessen. §. 4.

Nun wollen wir sehen, was darunter zu verstehen sei, wenn es heisst, aufgehört haben, zahlungsfähig zu sein, oder nicht mehr zahlungsfähig sein, [oder] die Mitvormünder müssen Zahlung leisten, d. i. [wir wollen sehen,] ob es genüge, dass Nichts von dem Vermögen des Mitvormundes von der Zeit an, wo er Vormund wurde, sich verminderte, sondern die Lage desselben unverändert blieb, oder ob der Mitvormund eine Untersuchung über die Vermögensumstände seines Amtsgenossen anstellen dürfe, wenn auch kein Unfall eine offenbare Verringerung derselben herbeiführte? Dies fordert ja nach der Beschaffenheit der Person und der Zwischenzeit von der Testamentserrichtung an bis zum Tode des Vaters eine verschiedene Beurtheilung; denn einem offenbaren Verschwender, oder einem, dessen Güter verkauft wurden, darf der Mitvormund, obgleich der Prätor, der hierin hintergangen wurde, diesen durch ein Decret [nach vorhergegangener Untersuchung] zum Vormund bestellte, doch nicht die Verwaltung überlassen. Es konnte ja auch der Vater derselben [Mündel] von Vorfällen, die nach der Testamentserrichtung eintraten, entweder keine Kenntniss haben, oder eine beabsichtigte Aenderung im Testamente nicht zu Stande gebracht haben.

56. SCAEVOLA lib. IV. *Digest.* — Ein Vormund verkaufte Sachen und Thiere eines Mündels. Da aber die Käufer den Kaufpreis nicht zahlten, so behielt er einige Thiere bei sich zurück, und trug in die Rechnung des Mündels den Kaufpreis als bezahlt ein. Diese Thiere gebaren einige Junge. Nach dem Tode des Vormundes verwaltete sein Erbe dieselbe Vormundschaft, und besass diese Thiere mehrere Jahre hindurch. Nun entstand die Frage, ob der gewesene Mündel nach erlangter Volljährigkeit rechtlich diese Thiere als Eigenthümer in Anspruch nehmen könne. Die Antwort war: Nach dem Vorliegenden kann sie der Mündel nicht eigenthümlich fordern.

57. IDEM lib. X. *Digest.* — Empfangsbekenntnisse von Schuldnern gingen durch einen Brand verloren und die Vormünder unterliessen es, die Schuldner der Mündel aus dem Inventarium zu belangen, da sie doch durch dieses Mittel sie zur Zahlung des Geldes, oder einer Novation hätten anhalten können. Da sie dies auch bei ihren eigenen [102]) Schuldnern in demselben Falle schon thaten, hinsichtlich der Schuldner der Mündel aber unterliessen, [so fragt es sich,] ob die Mündel

102) Die Florentine liest hier *priores;* die Basiliken (T. III. p. 117. und T. IV. p. 843.) bestätigen auch diese Lesart. Haloander und mehrere Andere lesen *proprios*, weil diese Lesart einen besseren Sinn gewähre, nämlich, dass Vormünder *diligentiam, quam suis rebus adhibere solent,* dem Mündel zu leisten hätten. V. Glück XXX. S. 253—256.

den durch diese Versäumniss entstandenen Schaden mit der Vormundschaftsklage verfolgen können? Die Antwort war: Wenn es erwiesen wurde, dass die Vormünder dies aus Arglist oder Fahrlässigkeit unterliessen, so müssen sie [den Verlust] ersetzen. §. 1. Ein Mündel hatte von Jemandem, der nach dem Ausspruch des Statthalters nach der Einziehung seines Vermögens verwiesen ward, ein Grundstück unter Mitwirkung seiner Vormünder [zu der Zeit] gekauft, als die Appellation desselben, welche der urtheilende Richter nicht angenommen hatte, in Folge kaiserlicher Erlaubniss zugelassen wurde. Späterhin wurde die Appellation für widerrechtlich erklärt, und dem Mündel das Grundstück weggenommen. Nun entstand die Frage: ob der Mündel mit der Vormundschaftsklage von den Vormündern den Kaufpreis des Grundstückes fordern könne? Mein Bescheid war: wenn sie bekannt mit dem Verhältnisse eines Menschen, der einem früheren richterlichen Ausspruche unterworfen war, doch von diesem kauften, so sei gegen sie die Vormundschaftsklage anwendbar.

58. IDEM lib. XI. *Digest.* — Jemand bestellte den Pamphilus und Diphilus, die früherhin als Sclaven, nachmals als Freigelassene seine [Handels-]Geschäfte besorgten, zu testamentarischen Vormündern mit der Bemerkung, sie sollten die Geschäfte ebenso, wie bei seinen Lebzeiten, [fernerhin] besorgen. Diese verwalteten auch die Vormundschaft nicht nur so lange der Sohn des Freilassers unmündig war, sondern auch nach erlangter Mündigkeit desselben. Diphilus legte die Rechnungen nebst dem aus dem Geschäfte Errungenen vor, Pamphilus aber war der Meinung, man müsse nicht das aus dem Geschäfte Errungene, sondern nur die Berechnung der Zinsen [von dem Mündelvermögen] erstatten, wie dies bei der Vormundschaftsklage gewöhnlich ist. Nun entstand die Frage, ob nach dem Willen des Verstorbenen auch Pamphilus nach dem Vorbilde des Diphilus Rechnung ablegen müsse? Die Antwort war: ja. Claudius Tryphoninus [sagt]: weil man aus der Vormundschaft keinen Gewinn ziehen darf. §. 1. Von zwei Vormündern eines Mündels starb einer während der Unmündigkeit desselben. Der Ueberlebende verfolgte gerichtlich für seinen Mündel Alles, was von [den] Vormundschaftsgeldern an den verstorbenen Vormund gelangt war, nebst den Zinsen davon. Nun entstand die Frage: ob der Mündiggewordene mit der ihm gegebenen Vormundschaftsklage nur die Zinsen von dem Theile, welcher Anfangs nach dem Verhältnisse der Vormundschaft an den verstorbenen Mitvormund gekommen war, in Anspruch nehmen dürfe, oder auch [die Zinsen] von der Summe, welche zum Besten des Mündels durch die Zinsen des Capitals vermehrt, nach dem Tode des Mitvormundes auf gleiche

Weise mit dem Capitale auf den Ueberlebenden überging, oder hätte übergehen sollen? Die Antwort war: wenn der Ueberlebende dieses Geld für sich verwandte, so muss er von der ganzen Summe die Zinsen bezahlen, blieb aber das Geld auf der Rechnung des Mündels, so muss er leisten, was er redlicher Weise empfing, oder hätte empfangen können, wenn er die Möglichkeit, es verzinslich auszuleihen, vernachlässigte; da das Ganze, was von einem andern Schuldner als Zinsen nebst dem Capital gegeben wird, bei dem, welcher es empfängt, für blosses Capital angesehen wird, oder werden soll. §. 2. Testamentarische Vormünder unterliessen die Verwaltung der Vormundschaft, weil das Testament umgestossen war, und es wurde vom Statthalter dem Mündel ein [anderer] Vormund bestellt. Es erhielten aber auch die testamentarischen Vormünder den Befehl, an der Verwaltung Theil zu nehmen, und sie unterzogen sich dieser auch in Gemeinschaft mit dem vom Statthalter gegebenen Vormunde. Nun erhob sich die Frage: ob die Gefahr der Verwaltung die testamentarischen Vormünder von der Eröffnung des Testaments, oder von dem ihnen ertheilten Befehl an treffe? Die Antwort war, auf die fraglichen Vormünder falle keine Verantwortlichkeit für die vorhergegangene Zeit. §. 3. Jemand setzte einen Mündel zum Erben ein, vermachte seiner enterbten Tochter 2000 Goldstücke und gab beiden dieselben Vormünder. Nun ward die Frage: ob diese [Vormünder] von der Zeit an, wo die 2000 Goldstücke von dem Bestand der Erbschaft hätten abgesondert und als Capital angelegt werden sollen, wenn sie dies unterliessen, in Bezug auf die Zinsen der Vormundschaftsklage verfallen sind? Die Antwort war: ja. §. 4. Es ward die Frage: ob die Zinsen von den Mündelgeldern, welche die Vormünder schuldig waren, zu dem Capital gerechnet werden, wenn die Sache auf einen Curator übergeht, so dass dieser nun von der ganzen Summe die Zinsen zu entrichten habe? Die Antwort war: es herrscht ein gleiches Verhältniss bei jedem Gelde, welches an die Curatoren überging, weil alles zu Capital wird.

59. Idem lib. XXVI. *Digest.* — Die väterliche Erbschaft war sehr verschuldet und die Lage der Dinge stand so, dass die unmündige Tochter dieselbe ausschlagen wollte, da vermittelte einer der Vormünder die Sache mit den Gläubigern so, dass diese mit einem bestimmten Theil ihrer Forderung zufrieden waren, und diesen annahmen; ebendahin verständigten sich die Curatoren der bereits mündig gewordenen Person mit den übrigen Gläubigern. Nun entstand die Frage: ob die Curatoren, wenn einer von den Vormündern als Gläubiger des Vaters der Pflegbefohlenen seine ganze Forderung nebst den Zinsen aus dem Mündelvermögen gedeckt hat, diese Summe

bis auf die Theile, welche auch die übrigen Gläubiger erhielten, zurückfordern können? Die Anwort war: der Vormund, welcher die übrigen Gläubiger zur Annehmung eines gewissen Theiles ihrer Forderung bewog, muss auch [für seine Person als Gläubiger] mit demselben Theile zufrieden sein.

60. POMPON. lib. VIII. *Epist.* — Wenn der Erbe des Vormundes das, was dieser begann, vollendete, so ist auch er in dieser Beziehung der Vormundschaftsklage unterworfen.

61. IDEM lib. XX. *Epist.* — Bei dem Aristo steht Folgendes geschrieben: Hat der Mündel durch die Schuld des Vormundes aufgehört, Erbschaftssachen zu besitzen [103]), so kann der Werth davon bei der Erbschaftsklage [104]) ohne alles Bedenken angeschlagen werden, jedoch so, wenn dem Mündel wegen der Erbschaft Sicherheit geleistet wurde. Aber dies nimmt man auch dann als geschehen an, wenn der Vormund in der Lage sein wird, dass man von ihm das, was der Mündel im Falle seiner Verurtheilung zu zahlen hat, erhalten kann. Ist aber der Vormund zahlungsunfähig, dann ist zu untersuchen, ob der Schade [105]) den Mündel, oder der Verlust den Kläger treffen müsse? Hier muss [106]) man die Sache ebenso betrachten, als ob ein Zufall den Untergang herbeigeführt hätte, ähnlich, als wenn der Mündel selbst ohne sein Verschulden Etwas an der Erbschaft vermindert, verdorben, vernichtet hätte. Auch über einen Wahnsinnigen kann die Frage entstehen, wenn dieser als Besitzer im Wahnsinne Gegenstände vertilgte. Was ist nun deine Meinung? Pomponius: Nach meiner Meinung sprach Jener [beim Aristo] die Wahrheit. Warum aber trugst du ein Bedenken, [zu bestimmen,] wen der Schade treffen müsse, wenn der Vormund nicht zahlen kann? Da man auch sonst eleganter Weise sagen kann [107]), nur die Klagen, welche der Mündel gegen seinen Vormund hat, seien dem, welcher die Erbschaftsklage [108]) anstellt, zu gewähren; sowie der Erbe nach bürgerlichem oder prätorischem Rechte, wenn er etwa aus einem erbschaftlichen Grundstücke mit Gewalt vertrieben, oder ein Erbschaftssclav von Jemandem, ohne die Schuld des Besitzers, verwundet wurde, nichts weiter zu leisten hat, als

103) Z. B. in Folge eines Verkaufes u. s. w.

104) D. i. wenn der wahre Erbe die *hereditatis petitio* gegen den Mündel anstellt.

105) Weil Erbschaftssachen veräussert wurden, deren Werth aber vom Vormunde nicht ersetzt werden kann (Cujac. *Opera posth.* I. p. 599).

106) Haloander weicht hier ohne Grund von der gewöhnlichen Lesart *debet* ab, und zieht *debeat* vor.

107) Die Florentine liest *poterit*, Haloander u. Beck *possit*.

108) Die Lesart *petitori hereditatis* ist hier unstreitig der: *venditori* vorzuziehen.

[die Abtretung] der Klagen, welche ihm in dieser Beziehung zustehen. Eben dies gilt auch von einem Wahnsinnigen, wenn durch das Verschulden, oder die Arglist seines Curators Etwas verloren ging, auf dieselbe Weise, wie wenn der Vormund oder Curator sich Etwas [von dem Mündel] versprechen liess, oder Erbschaftssachen verkaufte. Denn nach meiner Meinung ist eine Strafe, wenn Jemand Etwas im Wahnsinne that, ebensowenig anwendbar, als wenn dies durch Zufall, ohne das Zuthun einer Person, eingetreten wäre.

Achter Titel.

De auctoritate[109]) *et consensu tutorum et curatorum.*

(*Von der Ermächtigung und der Zustimmung der Vormünder und Curatoren.*

1. ULP. lib. I. *ad Sabin.* — Ob es gleich eine Vorschrift des bürgerlichen Rechtes ist, dass kein Vormund [dem Mündel] seine [Genehmigung] für seine eigene Angelegenheit ertheilen könne, so kann er (der Vormund) doch den Mündel zur Erbschaftsantretung seines eigenen Schuldners ermächtigen, wenn dieser [Mündel] gleich dadurch sein Schuldner wird. Denn der erste Grund der Ermächtigung ist, dass der Mündel Erbe werde, und davon ist das Gerathen in das Schuldverhältniss blos eine Folge. Aber unter seiner eigenen Ermächtigung kann der Vormund sich nichts vom Mündel versprechen lassen. Da nun Jemand seine Pflegbefohlene ermächtigte, seinem Sclaven, der stipulirte, Etwas zu geloben, so verfügte der höchstselige Pius Antoninus, nach den Vorschriften des Rechts könne die Pflegbefohlene nicht in Anspruch genommen werden, allein darauf stehe eine Klage zu, um wieviel sie sich dadurch bereicherte. Ertheilte aber [der Vormund] sein Vollwort dazu, dass seinem Sohne Etwas übergeben werde, so ist diese Ermächtigung nichtig, denn augenscheinlich erwirbt er [hier] die Sache durch seine eigene Ermächtigung. §. 1. Wird ein Vormund zu seiner Ermächtigung gezwungen, so ist das Geschäft ungültig. Denn die körperliche Gegenwart genügt nicht zur Ermächtigung, und es ist ebenso, als ob er durch Schlaf- oder die Fallsucht verhindert, nicht widersprochen hätte.

2. IDEM lib. XXIV. *ad Sabin.* — Es ist kein Unterschied darin, ob gar keine Ermächtigung des Vormundes vorhanden ist, oder ob diese nicht gehörig ertheilt wurde.

109) Das Wort *auctoritas* geht blos auf die Vormünder, weil nur diese *auctores esse possunt.* Curatoren consentiren, aber auctoriren nicht.

3. PAUL. lib. VIII. *ad Sabin.* — Wenn der Vormund auch unbefragt ermächtigt, so gilt dies, indem er dadurch seine Billigung des Geschäftes erklärt; denn dies ist ermächtigen.

4. POMPON. lib. XVII. *ad Sabin.* — Wenn auch gleich bei mehrern bestellten Vormündern die Ermächtigung eines Einzigen hinreicht, so darf der Prätor doch ein Geschäft nicht für gültig erklären, wenn es von einem solchen Vormunde vorgenommen wurde, dem die Verwaltung der Vormundschaft untersagt wurde, und deshalb halte ich die Meinung des Ofilius für die wahrere: nämlich dass ich nicht Eigenthümer werden könne, wenn ich unter Ermächtigung eines Vormundes, der die Vormundschaft nicht führt, vom Mündel etwas kaufe, wohl wissend, ein anderer Vormund führe die Verwaltung [110]). Ebenso verhält es sich, wenn ich unter Ermächtigung eines Vormundes kaufe, der von der Verwaltung entfernt wurde. Denn dies (Geschäft) erhält keine Gültigkeit.

5. ULP. lib. XL. *ad Sabin.* — Ein Mündel kann sich seinem Vormunde durch dessen [eigene] Ermächtigung nicht verbindlich machen. Freilich wenn mehrere Vormünder vorhanden sind, von denen jedes einzelnen Ermächtigung hinreicht, da muss man annehmen, der Mündel könne mit dem einen in ein obligatorisches Verhältniss treten, wenn der andere sein Vollwort ertheilt, mag es sich nun um ein Darlehn handeln, das der Mündel erhält, oder um ein Versprechen, das er leistet. Wenn aber nur ein Vormund da ist und dieser dem Mündel ein Gelddarlehn gab oder von ihm etwas stipulirt, so ist dadurch zwischen dem Mündel und dem Vormunde keine [bür-

110) Nach dieser Gesetzstelle gilt die Ermächtigung eines Vormundes, *cui administratio concessa non est*, durchaus nichts; nach dem Fr. 49. *D. de adq. et omitt. hered.* wird der Mündel obligirt, wenn er unter Ermächtigung sogar des Vormundes, *qui tutelam non gerat*, die Erbschaft antritt. Azo glaubt beide Stellen dadurch zu vereinigen, dass er die Worte: *concessa non est* mit *interdicta est* gleichbedeutend nimmt. ihm stimmten Mehrere bei. Cujaz. (Vol. I. p. 1355.) hilft sich damit, dass er die *hereditatis aditio* für etwas erklärt, *quod animi potius est quam facti vel administrationis.* Eine *venditio, traditio* sei *facti potius, quam animi.* Der *animus* aber werde leichter *quolibet tutore auctore* ergänzt; eine Administration aber komme nur dem damit beauftragten Vormunde zu. Duaren (*Oper.* p. 597. *edit. Lugd.* 1584.) hält beide Stellen für unvereinbar, weil hier die Ansichten der R. Juristen verschieden waren. (*Constat in hac re dissensionem fuisse veterum jureconsultorum. Atque cum esset dissentio, Pomp. ait, sibi magis placere, quod Ofilio placebat.*) Zu der letzteren Meinung möchte sich auch v. Glück hinneigen (XXIX. S. 188.)

gerliche, d. i. klagbare] Verbindlichkeit begründet. Eine natürliche jedoch auf das, um wieviel [der Mündel] dadurch reicher wurde, wird Statt finden; denn der höchstselige Pius verfügte, auf das, um wieviel der Mündel reicher wurde, solle nicht nur dem Vormunde, sondern einem Jeden eine Klage zustehen. §. 1. Verkauft ein Mündel ohne Ermächtigung seines Vormundes, so tritt er dadurch in kein obligatorisches Verhältniss; dies ist auch nicht der Fall, wenn er kauft, es sei denn [,dass er belangt werde,] auf das, um wieviel er dadurch reicher wurde. §. 2. Ebenso kann der Vormund selbst nicht die Stelle eines Käufers und Verkäufers vertreten. Hat er aber einen Mitvormund, dessen Vollwort zureicht, so kann er ohne Zweifel kaufen. Würde aber beim Kaufe [von Seiten des Vormundes] unredlich [111]) gehandelt, so ist das Geschäft nichtig; und es kann auch deshalb keine Ersitzung Statt finden. Wenn aber der mündig Gewordene den Kauf billigte, dann hat der Vertrag seine Gültigkeit. §. 3. Kaufte aber der Vormund eine Sache des Mündels durch eine Mittelsperson, so ist auch unter diesen Umständen der Kauf nichtig, weil er nicht redlich zu Werke gegangen zu sein scheint. So verfügten der höchstselige Severus und Antoninus. §. 4. Wenn nun der Vormund zwar offen den Kauf abschloss, aber, nicht eben unredlicher Weise, sondern absichtslos, in die Urkunde einen [andern] Namen [,als den seinigen,] aufzeichnen liess, wie dies der Brauch bei angesehenern Leuten ist, die in den Urkunden gern ihre Namen verschwiegen wissen wollen, so hat der Kauf seine Gültigkeit. Waltet aber eine Arglist dabei ob, so wird dies eben die Wirkung haben, als ob er durch eine Mittelsperson gekauft hätte. §. 5. Verkauft aber der Gläubiger des Mündels, so soll [der Vormund] ebenfalls, wenn er in gutem Glauben sich befindet, kaufen können. §. 6. Wenn der Sohn des Vormundes, oder eine andere seiner Gewalt unterworfene Person kaufte, so werden eben dieselben Wirkungen eintreten, als wenn er selbst gekauft hätte.

6. POMPON. lib. XVII. *ad Sabin.* — Vormünder, denen die Verwaltung nicht zugewiesen wurde, dürfen rechtlich von dem Mündel, wie dritte Personen, kaufen.

7. ULP. lib. XL. *ad Sabin.* — Der Satz, dass der Vormund nicht in seiner eigenen Angelegenheit sein Vollwort [dem Mündel] ertheilen könne, ist immer insofern wahr, als ihm durch sich selbst, oder durch ihm unterworfene Personen eine

111) *Si mala fide emtio interc. Mala fides* möchte doch wohl eher auf eine *minore pretio emere etc.* hindeuten, als mit: *quia se auctore emit* zu erklären sein, weil ja von der *auctoritas* eines Mitvormundes die Rede ist.

Stipulation erworben wird; dass aber eine Geschäftsführung für ihn als Folge [einer erlaubten Handlung] Statt finde, verhindert, wie [schon] gesagt wurde, die Ermächtigung nicht. §. 1. Wenn zwei Theilhaber einer Stipulation vorhanden sind und der Eine unter meiner Ermächtigung vom Mündel stipulirte, der Andere aber unter Ermächtigung des anderen Vormundes, so muss man sagen, die Stipulation sei gültig; jedoch unter der Voraussetzung, wenn die Ermächtigung eines einzigen Vormundes [zu gültiger Abschliessung von Geschäften] hinreichend ist. Wenn übrigens dies nicht der Fall ist, so soll man die Stipulation für nutzlos erklären. §. 2. Wenn ein Vater und sein Sohn, der unter seiner Gewalt stand, Vormünder waren, und der Vater unter Ermächtigung seines Sohnes stipulirte, so wird diese Stipulation deswegen ohne Bedeutung sein, weil zum Besten des Vaters der Sohn nicht ermächtigen kann.

8. IDEM lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Wenn auch mit dem Mündel ein bedingter Vertrag abgeschlossen wird, so muss doch der Vormund sein Vollwort unbedingt ertheilen; denn dies darf nicht bedingt, sondern muss unbedingt erfolgen, auf dass der bedingte Vertrag Kraft erhalte.

9. GAJ. lib. XII. *ad Ed. prov.* — Ein Mündel kann ohne Ermächtigung des Vormundes nicht aus jedem Vertrage verbindlich gemacht werden, erwerben aber aus einer Stipulation oder durch Annahme einer Uebergabe kann er sich auch ohne des Vormundes Vollwort. Durch das Geben eines Darlehns [112]) aber kann er sich (Andere) nicht verbindlich machen, weil er ohne Ermächtigung des Vormundes nichts veräussern kann. §. 1. Aus dem Satze aber, dass der Mündel nichts ohne Vollwort des Vormundes veräussern dürfe, ergibt sich, dass er auch nicht freilassen könne ohne des Vormundes Vollwort. Ferner wenn er auch gleich mit Zustimmung des Vormundes freilässt, so muss er doch nach der [Bestimmung] des Aelisch-Sentischen Gesetzes den Beweggrund [des Freilassens] vor der Rathsversammlung (*apud consilium*) darthun. §. 2. Zahlt ein Mündel ohne Ermächtigung des Vormundes, so hat dies in keinem Falle die [beabsichtigte] Wirkung, weil er kein Eigenthum übertragen kann. Hat jedoch der Gläubiger das vom Mündel [bezahlte] Geld im guten Glauben verbraucht, so wird der Mündel [von seiner Verbindlichkeit] befreit. §. 3. Eine Erbschaft kann der Mündel ohne Ermächtigung des Vormundes nicht antreten, wenn diese auch vortheilhaft, und ohne alle nachtheiligen Folgen wäre. §. 4. Es kann auch der

112) Accursius erklärt *credendo* durch *numerando alicui pecuniam ex causa mutui.*

Mündel ohne seines Vormundes Ermächtigung keine Erbschaft nach dem Trebellianischen Senatsschlusse annehmen. §. 5. Der Vormund muss sogleich bei [der Eingehung des] Geschäftes selbst, ermächtigen. Geschieht dies erst späterhin oder schriftlich, so bleibt es ohne Berücksichtigung. §. 6. Das Geschäft ist rechtlich geschlossen, wenn auch der, welcher mit dem Mündel es einging, des Vormundes Ermächtigung nicht hörte, diese jedoch schriftlich bewiesen wird, wie z. B. wenn ich an den abwesenden Mündel etwas verkaufen oder vermiethen will, und dieser auf die Genehmhaltung seines Vormundes seine Zustimmung erklärt.

10. PAUL. lib. XXIV. *ad Ed.* — Ein Vormund, der wegen Krankheit oder Abwesenheit oder aus einer anderen rechtlich[gebilligten] Ursache sein Vollwort nicht ertheilen konnte, ist deshalb nicht verantwortlich.

11. GAJ. lib. XV. *ad Ed. prov.* — Wenn einem Mündel oder Wahnsinnigen der Nachlassbesitz zusteht, so muss, wie man angenommen hat, zur Erledigung dieser Angelegenheit in Betreff sowohl des Nachsuchens als des Ausschlagens dieses Nachlassbesitzes der Wille des Vormundes oder Curators berücksichtigt werden. Diese sind aber auch der Klage aus der Vormundschaft oder Geschäftsführung unterworfen, wenn sie nämlich hierin etwas gegen den Vortheil des Mündels oder Wahnsinnigen gethan haben.

12. JUL. lib. XXI. *Dig.* — Wenn ein Sclav, welcher dir und dem Titius gemeinschaftlich gehört, unter deiner Ermächtigung etwas von deiner Pflegbefohlenen durch Uebergabe erhielt, so wird dies ganz dem Titius gehören. Denn nach einer Bemerkung des Marcellus stellten die alten Juristen den Satz auf, dass Alles, was nicht allen Eigenthümern [eines Sclaven] gehören [113]) kann, dem ungetheilt erworben werde, welcher Eigenthümer davon werden kann.

13. IDEM lib. XXI. *Dig.* — Unmündige werden durch die Ermächtigung ihres Vormundes, selbst wenn sie dazu schweigen, verbindlich gemacht. Denn wenn sie ein Darlehn in Folge vormündlicher Ermächtigung empfingen, so sind sie [zur Rückgabe] verbindlich, wenn sie auch kein Wort dabei sprechen. Würde ihnen daher ein Geld als Nichtschuld gezahlt, so ist, wenn sie auch darüber sich nicht aussprachen, doch die Ermächtigung des Vormundes zu einer Condiction (*indebiti*) gegen sie hinreichend.

14. IDEM lib. XXXI. *Dig.* — Es ist kein grosser Unterschied ob der Vormund bei Eingehung eines Geschäftes ab-

113) Beck liest hier *pertinere*, Andere *pervenire*.

wesend [114]), oder zwar gegenwärtig, aber mit der Beschaffenheit des eingegangenen Geschäfts nicht bekannt war.

15. MARC. lib. II. *Regul.* — Hat der Beklagte und der Kläger denselben Vormund, so kann dieser beide ermächtigen. Ist dies aber so zu nehmen, wenn er zweimal ermächtigte, oder reicht auch eine Ermächtigung, in der Absicht [ertheilt], dass sie auf Beide sich beziehe, hin? Pomponius ist darüber in Zweifel; allein man verficht mit Nachdruck die Meinung, dass eine einzige Ermächtigung hinreiche.

16. PAUL. lib. I. *ad leg. Ael. Sent.* — Ein Vormund kann sein Vollwort ertheilen, auch wenn er blind geworden ist.

17. IDEM lib. VI. *ad Ed.* — Will der Vormund sein Vollwort nicht ertheilen, so darf der Prätor ihn nicht dazu zwingen, weil es erstens vernunftwidrig ist, da eine Ermächtigung [erzwingen] zu wollen, wo der Mündel keinen Vortheil hat, und weil zweitens der Mündel seinen Verlust mit der Vormundschaftsklage verfolgen kann, wenn [die Ermächtigung] ihm vortheilhaft ist.

18. IDEM lib. I. *ad Plaut.* — Ein Mündel kann unter Ermächtigung seines Vormundes seinen Schuldner dem Titius delegiren. Ist aber der Vormund Schuldner des Mündels, so soll dieser (Vormund) weder delegirt, noch ein Procurator (Geschäftsbesorger) gegen ihn, unter seiner (des Vormundes) Ermächtigung, gegeben werden können, weil dies auf nichts Anderes, als eine Befreiung des Vormundes durch eigene Ermächtigung hinauslaufen würde.

19. IDEM lib. IX. *Resp.* — Auch einem Unmündigen kann ein Curator gegeben werden, allein zu Geschäften, deren Vollziehung Formalitäten des Rechts erfordern, ist die Ermächtigung des Vormundes nöthig.

20. SAEVOLA lib. X. *Dig.* — Zwei Mündel theilten die väterliche Erbschaft unter sich. Der Vormund war zwar zugegen, allein er unterzeichnete [115]) die Theilungsurkunde nicht. Es war nun die Frage, ob es bei dieser verbleiben müsse? Die Antwort ist folgende: hätte der Vormund dazu Ermächtigung ertheilt, so müsse es bei dieser Theilung, obschon er nicht unterzeichnete, nichts desto weniger verbleiben.

21. IDEM lib. XXVI. *Dig.* — Unter der Vertheidigung seines Vormundes wurde ein Mündel aus einem Vertrage seines

114) Manche lesen hier *adfuerit* aus Missverständniss der Florentine, welche (nach einer Randbemerkung) immer *adf.* statt *abf.* liest.

115) Azo erklärt *adsignare* durch Aufzeichnen, welchen Theil jeder Mündel erhalten habe. Briss. v. *adsignare.*

Vaters verurtheilt, und erhielt sodann einen Curator. Zwischen diesem und dem Gläubiger wurden nun bei dem Procurator des Kaisers die unten beschriebenen Verhandlungen vorgenommen. Der kaiserliche Procurator Priscus sagte: [der Mündel] soll nach dem Urtheile zahlen. Der Curator Novellius sagte: ich lasse den Mündel nicht Erbe sein. Der kaiserliche Procurator Priscus entgegnete: hier hast du die Antwort, du weisst nun, was du thun musst. Es war nun die Frage, ob nach diesen Verhandlungen der Minderjährige von der Erbschaft seines Vaters losgesprochen sei? Die Antwort war bejahend.

22. LABEO lib. V. *Pithan.* — Wenn es um ein Geschäft sich handelt, wodurch der Mündel, wenn er es vornimmt, seinen Vormund [von einer Leistung gegen ihn] befreien würde, so kann dies unter Ermächtigung des Vormundes nicht mit Recht vorgenommen werden.

Neunter Titel.

Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt.

(*Wann aus der Handlung des Vormundes oder Curators Minderjährige klagen oder verklagt werden können.*)

1. POMP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Befindet sich ein Mündel durch die Arglist oder Schuld des Vormundes im Besitz einer Sache, so soll, nach Aristo, gegen ihn (den Mündel) entschieden werden; aber nicht auf so viel, glaube ich, als der Kläger durch den Würderungseid verlangt. Doch verhält sich dies (die Meinung des Aristo) nur dann so, wenn der Mündel die Sache von dem Vormunde erhalten kann.

2. ULP. lib. I. *Opin.* — Wenn ein Vormund oder Curator, der mit dem Gelde seines Pflegbefohlenen ein Darlehn bestellt hatte, sich selbst [die Zurückgabe desselben] stipulirte, oder Grundstücke in seinem Namen kaufte, so wird dem Eigenthümer des Geldes eine (*utilis actio*) analoge Klage zur eigenthümlichen Forderung der Sache, oder zur Eintreibung des Darlehns gegeben.

3. PAPIN. lib. XX. *Quaest.* — Die Arglist der Vormünder darf dem Mündel weder schaden, noch nutzen. Aber diese allgemeine Annahme, [nämlich] dass die Arglist des Vormundes dem Mündel nicht schade, ist nur in dem Falle wahr, wenn der Mündel durch den Betrug seines Vormundes nicht bereichert wurde. Deshalb vermuthet Sabinus mit Recht, der Mündel dürfe mit der *actio tributoria* rücksichtlich der Arglist des Vormundes dann belangt werden [116]), wenn dieser

116) Es hat nämlich der Vormund den Gläubigern des mit einem

[Vormund] durch parteiische Vertheilung den Vermögenszustand des Mündels begünstigte. Dies muss man auch bei der Klage aus dem Niederlegungsvertrage und ebenso bei der Erbschaftsklage annehmen, wenn nur der Beweis geführt wird, dass das, was durch des Vormundes Arglist [den Berechtigten [117])] entging, in das Vermögen des Mündels floss.

4. ULP. lib. LXIV. *ad Ed.* — Wenn aber anderweit [118]) der Vormund durch seine Arglist etwas [Widerrechtliches] beging, so darf dies dem Mündel nicht schaden.

5. PAPIN. lib. V. *Resp.* — Nach dem Tod des Wahnsinnigen soll gegen den Curator, welcher die Geschäfte besorgte, eine Klage auf das Erkannte [119]) (*actio judicati*) ebensowenig, als gegen die Vormünder, nach der Niederlegung ihres Amtes [120]), gegeben werden, wenn es nur offenkundig ist, dass der Vormund oder Curator zu keiner Novation sich verstanden [121]), und so das obligatorische Verhältniss auf ihre Personen herüberzogen. §. 1. Ein Vormund, welcher die Versicherung gab, er wolle das Geld, wozu der Vater des Mündels verurtheilt worden war, zahlen, weigert sich nach Beendigung der Vormundschaft mit Recht, wenn er nun darauf gerichtlich in Anspruch genommen wird. Nicht dasselbe wurde bei dem (Vormunde) angenommen, welcher im eigenen Namen ein Darlehn empfing, und das, wozu der Mündel verurtheilt ward, damit zahlte; wenn nicht etwa der Gläubiger deshalb darlieh, damit das Geld zur Erfüllung des Urtheils verwendet werde.

Peculium negociirenden Sclaven des Mündels weniger bei der Vermögensvertheilung desselben (Sclaven) zugewandt, als dem Mündel. In diesem Falle kann der Mündel auf diesen Vortheil belangt werden, ausserdem stände blos gegen den Vormund eine Klage (*doli etc.*) zu.

117) Z. B. dem Deponenten, mit dessen Verlust der Mündel sich durch den *dolus* seines Vormundes bereicherte oder dem wirklichen Erben, wenn der Mündel als putativer Erbe durch den *dolus* seines Vormundes aus dieser Erbschaft reicher wurde; floss aber trotz des verübten *dolus* des Vormundes doch nichts in das Vermögen des Mündels, so kann dieser nicht, sondern blos der Vormund in Anspruch genommen werden.

118) D. i. ohne damit verbundene Bereicherung des Mündels.

119) Es darf also schon während der Curatel geklagt werden.

120) Ich habe hier die Uebersetzung nach der Verbesserung des Cujaz. eingerichtet, indem ich die Worte *post depositum officium* hinter die Worte *in tutorem* anreihte. Daraus ergibt sich aber auch, dass man um eine von Seiten der Vormünder geschehene Novation nicht erst nach Beendigung der Vormundschaft anzunehmen habe, wie Cujaz. dies beweist.

121) Die Worte *ex consensu* (*sc. factam novat.*) sollen auf den Unterschied einer freiwilligen und nothwendigen (durch Litiscontestation entstandenen) Novation hindeuten.

6. IDEM lib. II. *Definit.* Ein Vormund überliess auf erfolgtes Decret des Prätors [die Führung des Processes] einem Sachwalter (*actor*), da dieser den Process gewann, so geht die Klage auf das Erkannte auf den Mündel ebenso über, als wenn der Vormund selbst obgesiegt hätte.

7. SCAEVOLA lib. XIII. *Quaest.* — Einem Vormunde, der die Vertheidigung für einen Mündel, der noch nicht sprechen kann, führt, kommt man [insofern] zu Hülfe, dass die Klage auf das Erkannte gegen den Mündel gegeben wird [122]).

8. IDEM lib. V. *Resp.* — Ein Vormund, der [zugleich] auch des Mündels Miterbe war, leistete, da er belangt wurde, in Bezug auf das Fideicommiss auf das Ganze Sicherheit. Nun entstand die Frage, ob gegen den Pflegbefohlenen nach erlangter Mündigkeit eine analoge Klage zu geben sei. Die Antwort war: sie sei zu gestatten.

Zehnter Titel.

De suspectis tutoribus et curatoribus.

(*Von verdächtigen Vormündern und Curatoren.*)

1. ULP. lib. XXXV. *ad Ed.* — Diese Clausel [123]) (Zusatz) kommt künftig in Anwendung und ist sehr noth-

122) Diese Gesetzstelle steht in genauem Zusammenhange mit Fr. 2. *D. de adm. et per. tut.* und Fr. 89. *D. de adquir. v. omitt. hered.* Altamiranus (Meerm. *Thes.* II. p. 523—526.) sagt darüber etwa Folgendes: Nach strengem Rechte geht die *actio judicati* gegen den Process führenden Vormund. Der Kaiser Pius beschränkte dies blos darauf, wenn freiwillig der Vormund den Process übernahm, wo er leicht seine *auctoritas* dem Mündel hätte interponiren können. Durch nachfolgende Rescripte anderer Kaiser wurde der Vormund durchweg von der Nothwendigkeit befreit, das *judicatum* zu zahlen. Auch die Bürgen, die er den Gläubigern des Mündelsvaters stellte, sind ausser aller Verpflichtung, wenn der Mündel die Erbschaft nicht antritt, denn es gehen ja alle erbschaftlichen Schuldverhältnisse auf den nunmehrigen Intestat- oder Miterben u. s. w. über. Diese Befreiung des Bürgen ist auch deshalb nöthig, weil diese sonst, das Gezahlte vom Vormunde zurückfordern könnten, folglich dieser sodann nicht frei von der Verbindlichkeit, das Erkannte zu zahlen, gelten kann. Abstinirt der Mündel nicht, so muss er das *judicatum* zahlen, und der Vormund und die Bürgen sind befreit, besonders wenn der Vormund den Rechtsstreit für einen Abwesenden oder *infans*, den er nicht ermächtigen kann, übernahm, wie es das Rescript des Kaisers Pius angibt. Das Fr. 89. spricht von Bürgen, welche der Mündel selbst den Erbschaftsgläubigern stellte, oder deren Befreiung von der Nothwendigkeit, das *judicatum* zu zahlen, wenn der Mündel abstinirt; weil er ja sonst von diesen *act. mandati* könnte belangt werden auf das, was sie für ihn zahlen mussten.

123) *Clausula* ist hier nach Bynkershoek (*Obs.* T. 1. p. 209.)

wendig; denn täglich werden Vormünder als verdächtig belangt. §. 1. Wir wollen nun zuerst von dem Ursprunge dieser Klage handeln, [dann] bei welchen [Behörden] man einen Vormund oder Curator als verdächtig belangen könne, zuletzt wer [als solcher] entfernt werde, von wem und aus welchen Gründen dies geschehe, und wie der Verdächtige bestraft werde. §. 2. Zu wissen ist, dass die Anklage eines Verdächtigen aus dem Zwölftafelgesetze herstammt. §. 3. Wir ertheilen [124]) aber die Befugniss, verdächtige Vormünder zu entfernen, in Rom den Prätoren, in den Provinzen den Statthaltern derselben. §. 4. Ob aber bei dem Stellvertreter des Proconsuls einer als verdächtig belangt werden könne, war zweifelhaft. Aber der Kaiser Antoninus mit dem höchstseligen Severus rescribirte dem Proconsul von Afrika Braduas Mauricus, es wäre dies zulässig, weil durch Uebertragung der Rechtspflege der ganze Wirkungskreis des Proconsuls auf seinen Stellvertreter übergehe. Wenn deshalb der Prätor [Jemandem] seine Rechtspflege übertrug, so muss man auf ähnliche Weise annehmen, dass auch bei diesem Beauftragten einer als verdächtig belangt werden könne, denn das für die Provinz erfolgte Rescript darf man folgerechter Weise auch auf den anwenden, welchem der Prätor seine Rechtspflege übertrug, [so dass] auch dieser über einen Verdächtigen erkennen darf. §. 5. Wir haben gezeigt, welche Behörden über einen als verdächtig Belangten erkennen können, jetzt wollen wir sehen, welche [Vormünder] verdächtig werden können. Dies können alle Vormünder werden, seien sie nun testamentarische, oder nicht, sondern Vormünder anderer Art. Deshalb findet auch die Anklage gegen einen gesetzlichen Vormund Statt. Wie wenn der Freilasser es ist [der verklagt werden soll]? Auch hier gilt dasselbe: nur mag man nicht vergessen, den Freilasser mit Rücksicht auf seinen Ruf zu behandeln. §. 6. Nun folgt, dass wir die Personen betrachten, welchen es verstattet ist, Vormünder als verdächtig zu belangen. Und hier muss man wissen, dass die Klage gleichsam öffentlich sei, d. i., jedem [Bürger] zustehe. §. 7. Ja sogar Weiber werden dazu gelassen, jedoch nur solche, welche aus dem Drange natürlicher Zuneigung zu diesem [Geschäfte] schreiten,

ein Anhang an den Theil des prätorischen Edicts, welcher von Bevormundungen handelte, aus dem Grunde, weil so häufig Klagen gegen suspecte Vormünder vorkamen.

124) *Damus* deutet hier nicht auf eine *lex* hin, in welcher diesen Obrigkeiten die Befugniss ertheilt worden wäre, verdächtige Vormünder zu entfernen, sondern hat die Bedeutung von *competere.* v. Glück (XXXI. S. 86. N. 66.) und Fr. 1. *D. de officio ejus, cui mand. est jurisd.*

wie z. B. die Mutter, selbst die Amme und die Grossmutter; auch die Schwester kann dies thun; es ist nämlich in Bezug auf diese (Schwester) eine Verfügung des höchstseligen Severus vorhanden. Wenn es aber auch eine andere Frau ist, so wird der Prätor [doch] zu der Anklage zulassen, nachdem er von ihrer thätigen [125]) Zuneigung und davon sich überzeugte, dass sie nicht den Anstand ihres Geschlechtes überschreitend [126]), sondern aus Zuneigung zu den Mündeln das diesen geschehene Unrecht nicht dulden mag. §. 8. Würde ein Vormund, als ein Mensch aus dem gemeinen Volke wegen schwerer Unbilden, die er bei der Vormundschaftsführung verübte, beim Prätor angeklagt, so wird dieser ihn zum Stadtpräfecten zu harter Züchtigung abliefern.

2. Idem lib. I. *de omnib. Trib.* — Auch ein Freigelassener soll an den Stadtpräfecten zur Züchtigung abgeliefert werden, wenn er überführt wird, die Vormundschaft über die Söhne seines Freilassers betrüglich geführt zu haben.

3. Idem lib. XXXV. *ad Ed.* — Ein Vormund kann auch seinen Mitvormund als verdächtig anklagen, mag er selbst noch Vormund sein, oder während der Mitvormund noch in seiner Eigenschaft verbleibt, sein Amt niedergelegt haben. Dies ist eine Verfügung des höchstseligen Severus. Noch weiter ging der höchstselige Pius in einer Verfügung an den Cäcilius Petinus, [worin er aussprach, selbst] ein als verdächtig entfernter Vormund könne [noch] seine Mitvormünder als verdächtig belangen. §. 1. Auch die Freigelassenen der Mündel werden dadurch ihre Dankbarkeit darlegen, wenn sie die Vormünder und Curatoren ihrer Freilasser, oder der Kinder derselben als verdächtig anklagen, im Falle sie ihr Amt schlecht verwalten. Wenn aber Freigelassene ihren eigenen Freilasser hinsichtlich seiner Amtsführung der Untreue beschuldigen wollen, so thut man besser daran, sie mit der Anklage abzuweisen, damit nicht aus der Untersuchung selbst noch etwas Schlimmeres hervorgehe, da ja doch diese [Anklage] auch jedem andern zusteht. §. 2. Es kann aber nicht blos der Curator eines Minderjährigen, sondern auch der eines Wahnsinnigen oder erklärten Verschwenders als verdächtig entfernt werden. §. 3. Aber auch der, welcher das Amt eines Curators der Leibesfrucht oder des Vermögens eines Schuldners verwaltet, soll nicht von der Furcht dieser Anklage befreit sein. §. 4. Ausserdem ist zu untersuchen, ob [ein Vormund] auch ohne

125) Einige lesen hier statt *propensam*, *perpensam* — Institutionen-Ausgaben haben *productam*.

126) Die Florentine liest *egredientis;* Haloander *egredientem*, diese Lesart gilt als die bessere.

Anklage als verdächtig entfernt werden könne? Und es hat mehr für sich [wenn man annimmt], er dürfe auch [in dem Falle] entfernt werden, wenn es dem Prätor aus unleugbaren thatsächlichen Beweisen klar ist, [der Vormund] sei verdächtig. Dies muss man zur Begünstigung der Mündel so annehmen. §. 5. Nun wollen wir die Ursachen betrachten, aus welchen [Vormünder] als verdächtig entfernt werden können. Und man muss hier wissen, dass man einen Vormund als verdächtig belangen dürfe, entweder wegen einer bei der Vormundschaftsführung an den Tag gelegten bösen Absicht, wenn er etwa muthwillig schlecht wirthschaftete, oder wenn er schmutzige oder für den Mündel nachtheilbringende Handlungen vornahm, oder wenn er in der Eigenschaft eines Vormundes etwas von den Mündelsachen veruntreuete. Hat aber der Vormund etwas der Art, jedoch früher, als er dieses Amt erhielt, begangen, so kann er nicht als verdächtig belangt werden, obgleich er sich an dem Vermögen des Mündels oder rücksichtlich einer andern [127]) Vormundschaft verging, weil sein Vergehen vor dieser Vormundschaft[sführung] vorfiel. Entwendete er eher, als er Vormund [128]) war, etwas von der Vermögensmasse des Mündels, so darf er des Verbrechens der geplünderten Erbmasse angeklagt, wenn nicht mit der Diebstahlsklage belangt werden. §. 6. Es kann die Frage sein, ob Jemand rücksichtlich seiner Vergehen aus der Vormundschaftsführung als verdächtig belangt werden könne, wenn er, als gewesener Vormund des Mündels, auch als Curator für den Minderjährigen bestätigt würde? Da die Mitcuratoren die Vormundschaftsklage gegen ihn anstellen können, so wird daraus folgen, dass die Anklage wegen Untreue nicht anwendbar sei; weil nach Niederlegung der Vormundschaft und Antretung der Curatel mit der Vormundschaftsklage geklagt werden kann. §. 7. Dasselbe wird in Frage kommen, wenn man Jemanden sich denkt, der aufhörte, Vormund zu sein, und [darauf] dieses Amt wieder übernahm, (dies kann der Fall

127) Durch diesen Zusatz ist nach Donellus (*Comment. jur. civ.* Vol. II. p. 206.) die Schwierigkeit, welche das Wort *tutela* verursachte, gehoben.

128) Anton Faber will hier *heres* statt *tutor* emendiren, und v. Glück gibt ihm seinen Beifall, weil nicht wohl mehr die Rede sein könne von einen Verbrechen des Vormundes an dem Mündelvermögen vor der Amtsantretung, davon sei ja unmittelbar vorher die Rede gewesen, sondern von der Klage, mit welcher der veruntreuende Vormund belangt werden könnte und hierbei sei zu unterscheiden, ob er die Erbschaft vor Antretung des Erben, oder nachher bestahl. Im ersteren Falle finde das *crimen expil. hered.*, im letzteren die *actio furti* Statt.

sein, wenn er bis zu einer [gewissen] Zeit, oder bis zum [Eintritte] einer Bedingung gegeben wurde, und darauf die Testamentsbedingung eintrat, oder auch der Prätor ihn wiederum [zum Vormund] bestellte); nämlich ob dieser als verdächtig belangt werden könne? Weil dies [eigentlich] zwei Vormundschaften sind, so wird die Annahme, es sei die Anklage wegen Verdachts unanwendbar, wenn Jemand die Vormundschaftsklage gegen ihn anstellt, ganz vernünftig sein. §. 8. Wenn aber gerade der Vormund, der in einer anderen [129]) Vormundschaft treulos handelt, allein vorhanden ist, sollte dieser nun nicht, weil hier die Vormundschaftsklage nicht angewendet werden kann, aus dem Grunde [seiner früheren Treulosigkeit] [130]) auch von dieser Verwaltung als verdächtig entfernt werden? Dasselbe darf man auch bei einem Curator annehmen, der nach beendigter Vormundschaft allein in dieser Eigenschaft bestätigt wurde. §. 1. Wenn Jemand eine Person unter der Bestimmung: so lange diese in Italien sich aufhält; oder: so lange diese nicht auf die See geht, zum Vormunde gab; kann dieser Vormund wohl aus seiner Amtsverwaltung, die vor der Zeit seiner Abwesenheit wegen einer Seereise, Statt fand, als verdächtig belangt werden? Mit mehr Grund [nimmt man an], er könne belangt werden, weil dies gleichsam eine einzige Vormundschaft ist, die aber in Zwischenräumen fortgesetzt wurde. §. 10. Wenn Jemand aus Veranlassung einer Abwesenheit des Staates wegen begehrte, es möge ein anderer Vormund an seiner Statt bestellt werden; kann dieser wohl nach seiner Rückkehr, wegen seiner früheren Amtsführung als verdächtig belangt werden? Hier soll die Anklage [, als sei er verdächtig,] nicht eintreten, weil gegen ihn wegen seiner früheren Handlungsweise die analoge Vormundschaftsklage angestellt werden kann. §. 11. Wenn ein für die Leibesfrucht oder das Vermögen bestellter Curator betrügerisch handelte, und sodann Vormund wurde, so kann ein Zweifel entstehen, ob er wegen seines bei der Curatel verübten Betruges als verdächtig belangt werden könne. Wenn er nun Mitvormünder hat, so soll er [als verdächtig] nicht angeklagt werden können, weil er [auf gewöhnliche Weise] verklagt werden kann; hat er keine [Mitvormünder], so kann er [von der Vormundschaft als verdächtig] entfernt werden. §. 12. Steht der Vormund in einem feindschaftlichen Benehmen mit

129) Haloander liest *in aliam*.

130) *Quasi in hac. In hac* (als wäre er auch bei dieser Vormundschaft untreu,) hat Haloander nicht recipirt. — Gratama emendirt diese Stelle so: — *quasi in hac suspectus? et est.* Dagegen erklärt sich v. Glück (XXXI. S. 58. Note 8.)

dem Mündel, oder dessen Eltern, oder liegt dem Prätor im Allgemeinen eine rechtliche Ursache vor, warum dieser Vormund nicht in seiner Eigenschaft verbleiben darf, so wird er ihn von der Vormundschaft wegweisen dürfen. §. 13. Severus und Antoninus rescribirten dem Epicurius, das Geschäft der Vormünder, welche Gegenstände, die ohne richterliche Erlaubniss nicht veräussert werden dürfen, doch veräusserten, sei zwar [an sich schon] nichtig, allein sie müssten doch, wenn dies aus betrügerischer Absicht geschehen sei, entfernt werden. §. 14. Ein Vormund, dessen man nicht habhaft werden kann, um dem Mündel seine Alimente zu verabreichen, ist verdächtig, und soll entfernt werden können. Hält er sich aber nicht verborgen, sondern erscheint zwar, behauptet jedoch es können dem Mündel wegen seiner Vermögenslosigkeit keine Alimente ausgesetzt werden, so soll der Mündel einen Rechtsanwald bekommen, und der Vormund, im Falle er einer Unwahrheit überführt wird, dem Stadtpräfect zur Bestrafung überliefert werden. Es ist auch kein Unterschied darin, ob Jemand durch Bestechung der Prüfungscommission es bezweckte, dass er Vormund wurde, oder ob er, ohne Unterschleif bestellt, wie ein Räuber mit dem fremden Vermögen umging; ein solcher (Vormund) soll daher nicht nur als verdächtig entfernt, sondern auch zu einer Bestrafung der Art abgeliefert werden, wie sie für Leute bestimmt ist, welche das Vormundschaftsamt durch Bestechung der Untersuchungsrichter erkauften. §. 16. Vormünder, welche kein Inventarium errichteten, oder das Geld zum Ankauf liegender Güter herbeizuliefern oder dasselbe zu deponiren sich hartnäckig weigern, sollen bis eine Gelegenheit zum Ankauf [von Grundstücken] sich darbietet, in einem öffentlichen Gefängnisse aufbewahrt, und überdies für treulos gehalten werden. Aber man muss wissen, dass nicht alle, sondern nur geringe Leute, mit dieser Strenge behandelt werden. Uebrigens bin ich der Meinung, dass Leute von einigem Range nicht im öffentlichen Gefängnisse behalten werden dürfen. §. 17. Der Vormund, welcher den Mündel aus Unbedachtsamkeit oder Arglist von einer Erbschaft abhielt, kann als verdächtig belangt werden. §. 18. Ein Vormund, der wegen seiner Lassheit, Unbeholfenheit, Unthätigkeit, Einfalt oder Dummheit entfernt wurde, befindet sich in der Lage, dass sein Abgang von der Vormundschaft oder Curatel seiner Ehre unbeschadet geschieht. Wenn man aber auch [einen Vormund] wegen begangenen Betruges nicht entfernen, sondern ihm nur Jemanden zur Seite setzen sollte, so schadet dies seinem Rufe nichts, weil ihm nicht abzutreten geheissen wurde.

4. IDEM lib. I. *de omnib. Tribun.* — Diese Ursachen

nämlich bewirken es, dass er unbeschadet seiner Ehre von der Vormundschaft oder Curatel abgeht. §. 1. Es soll daher in der richterlichen Entscheidung die Ursache der Entfernung angegeben werden, damit man es weiss, wie es mit seinem Rufe steht. §. 2. Wie aber ist es dann, wenn [der Prätor] die Ursache der Entfernung in seiner Entscheidung nicht angab? Papinianus sagt, es hätte angegeben werden müssen, dass er unverletzten Rufes sei. Und dies ist wahr. §. 3. Wenn der Prätor durch sein Urtheil [Jemanden] von der Vormundschaft nicht entfernte, sondern ihm [nur] dieselbe zu führen verbot, so ist mehr dafür, dass auch ein solcher aufhört, Vormund zu sein. §. 4. Vormünder, die an der Geschäftsführung keinen Theil hatten, können nicht als verdächtig belangt werden; allein sie können wegen ihrer Trägheit, oder Nachlässigkeit, oder Arglist, wenn sie [nämlich] arglistig handelten, entfernt werden.

5. IDEM lib. III. *Disp.* — Auch ein solcher [Vormund], der [schon] Sicherheit leistete oder diese gerade jetzt anbietet, kann als verdächtig belangt werden. Denn es frommt dem Mündel [mehr] [131]), dass sein Vermögen [wirklich] im guten Stand erhalten werde, als Sicherheitsurkunden dafür [132]) zu besitzen. Ein Mitvormund, [der vorgibt, er habe] deswegen seinen Amtsgenossen nicht verdächtig gemacht, weil dem Mündel Sicherheit geleistet wurde, verdient kein Gehör:

6. CALLISTR. lib. IV. *de Cognit.* — weil die Sicherheitsleistung den boshaften Vorsatz des Vormundes nicht verändert, sondern ihm nur die Möglichkeit gibt, desto länger gegen das Vermögen des Mündels zu wüthen.

7. ULP. lib. I. *de omnib. Tribun.* — Den Unmündigen ist es zwar nicht gestattet, ihre Vormünder als verdächtig zu belangen; Minderjährige aber dürfen, wenn sie wollen, ihre Curatoren der Untreue zeihen, wenn sie nur dies nach dem Rath ihrer Verwandten thun. §. 1. Wenn [auch] kein Betrug, sondern [blos] grobe Nachlässigkeit vorgefallen ist, so muss doch der Vormund, weil diese dem Betruge ziemlich nahe tritt, als [133]) verdächtig entfernt werden. §. 2. Ueberdies kamen hierzu nach dem Briefe unsers Kaisers und des höchstseligen Severus an den Atrius Clonius einige Bestimmungen. Denn gegen solche [Vormünder], die durch ihr beständiges Ausweichen die Alimentenaussetzung für den Mündel unmöglich machen, wird verordnet, dass sie ihres Vermögens

131) Ich richtete mich hier in der Uebersetzung nach Noodt, der hier *magis* supplirt.

132) Beck lässt hier nach Haloander die Worte *rem salvam fore* (*habere?*) weg.

133) *Quasi* steht hier statt *tanquam*.

verlustig werden sollen, und dass der Mündel zur Erhaltung seines Eigenthums in den Besitz [vom Vermögen] dessen gesetzt werde, der nach eigenem Urtheile verdächtig geworden ist; und Gegenstände, die durch längeres Aufbewahren sich verschlechtern würden, sollen von dem [dazu] bestellten Curator veräussert werden. §. 3. Desgleichen pflegt ein Vormund, der nicht zum Vorschein kommt, durch Edicte vorgeladen und zuletzt, wenn er sich nicht treffen lässt, als verdächtig eben deshalb entfernt zu werden, weil er sich nicht stellte; doch soll dies nur sehr selten und erst nach genauer Untersuchung geschehen.

8. IDEM lib. LXI. *ad Ed.* — Den halten wir für einen verdächtigen Vormund, dessen Charakter so beschaffen ist, dass er Verdacht erregt; dagegen darf ein Vormund, wenn er auch arm ist, sobald er nur treu und sorgsam ist, nicht als verdächtig entfernt werden.

9. MODEST. lib. sing. *de Heurem.* — Steht der Vormund mit dem Mündel in einem blutsverwandschaftlichen, oder schwägerschaftlichen Verhältnisse, oder ist der Freilasser Vormund seines unmündigen Freigelassenen, und es hätte den Anschein, als ob einer unter ihnen von der Vormundschaft zu entfernen wäre, so ist es ein besseres Verfahren, wenn ihm ein Curator beigegeben, als wenn er mit geschmälertem Glauben und Rufe entfernt wird [134]).

10. PAPIN. lib. XII. *Quaest.* — Der [Vormund], welcher nach einer Entscheidung des Prätors als verdächtig entfernt wurde, hat keine Verantwortung für die Folgezeit zu befürchten. Denn es ist unvernünftig, von der Vormundschaft oder Curatel entfernt zu werden, ohne dadurch für die Zukunft [gegen Verantwortlichkeit] gesichert zu sein.

11. IDEM lib. V. *Resp.* — Nach Beendigung der Vormundschaft ist die Untersuchung [über] einen verdächtigen Vormund erledigt, obgleich sie [noch während seines Amtes] aufgenommen ward.

12. JUL. AQUIL. lib. *Resp.* — Es liegt keine Ursache vor, warum ein Curator, der wegen Verdacht in Untersuchung ist, Einwendungen machen könne, wenn die Gewissenhaftigkeit des Prätors sich von einem Sclaven des Mündels, der [des Curators] Betrügereien enthüllt, darüber unterrichten lässt.

134) Die Florentine liest *cum notata fide etc.* Andere lesen *cum nota fidei etc.*

VIERTER THEIL

DER

PANDECTEN.

SIEBENUNDZWANZIGSTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

M. *ROBERT SCHNEIDER*,
Privatdocenten der Rechte an der Universität Leipzig,

unter der Redaction des

PROFESSOR DR. *C. E. OTTO*.

Siebenundzwanzigstes Buch.

Erster Titel.

De excusationibus [1].

(*Von den Entschuldigungen.*)

1. MODESTIN. lib. I. *Excusat.* — Herennius Modestinus an den Ignatius Dexter.' Da ich ein, wie es mir scheint, sehr nützliches Buch geschrieben habe, welches ich Entschuldigung von der Vormundschaft und Cura genannt habe, so schicke ich dir dasselbe. §. 1. Ich werde aber die Lehre hiervon, soweit ich es im Stande bin, deutlich machen, indem ich die gesetzlichen Bestimmungen in der Sprache der Griechen erkläre, wenngleich ich weiss, dass die gesetzlichen Anordnungen selbst zu solchen Uebertragungen schwer geeignet sind. §. 2. Ich werde aber der Auseinandersetzung dessen, was gesagt wird, die Worte der Gesetze beigeben, wo dies nöthig sein wird, um denen, welche von dem zu Sagen-

1) Das Wort *excusatio* bedeutet zwar nicht blos einen solchen Grund, in Folge dessen Jemand nicht Vormund zu sein braucht, sondern auch einen solchen, wegen dessen Jemand nicht Vormund sein darf (s. die Bem. zu L. 1. §. 3. *D. de postul.* 3. 1.) v. Glück Erl. d. Pand. XXXI. S. 178. ff. u. 190. ff.), und darum entspricht das deutsche Wort Entschuldigung jenem lateinischen nicht ganz, es ist aber doch in Ermangelung eines bessern beibehalten worden, weil jene letztere Bedeutung von *excusatio* und *excusare* nur eine Ausnahme von der Regel ist, und auf dieselbe in den wenigen Stellen, wo sie in diesem Titel vorkommt, durch Bemerkungen hingewiesen werden kann. — Uebrigens sind die in diesem Titel vorkommenden Stellen aus den *libris Excusatt.* von Modestinus nach dem griechischen Text übersetzt worden, mit Berücksichtigung der Schrift von C. J. A. Kriegel: *Antiqua versio Latina fragmentorum e Modestini ll. de Excusatt. in integrum restitute.* *Lips* 1830.

den und zu Lesenden Gebrauch machen, es vollständig, wenn sie es bedürfen, und eine Hülfe darzubieten. §. 3. Zuerst ist also zu sagen, welche man nicht [zu Vormündern] erwählen darf. §. 4. Den freigelassenen Mündeln werden die Präsides Freigeborene nicht zu Vormündern oder Curatoren bestellen, ausser wenn an dem Orte durchaus ein Mangel an Freigelassenen ist; denn das den freigelassenen [Mündeln] blos Freigelassene, welche aus demselben Orte sind, [zu Vormündern] bestellt werden sollen, befiehlt eine Rede [2]) des höchstseligen Marcus. Wenn aber [ein Freigeborener zum Vormund] bestellt werden sollte, so hat der höchstselige Severus, für die Unmündigen sorgend, rescribirt, dass er für die Vormundschaft verantwortlich sei, wenn er nicht innerhalb der gesetzlichen Frist die Rechtsgründe [zu seiner Entschuldigung] angeführt haben sollte. §. 5. Es darf kein Verlobter Curator seiner Verlobten sein, wie der Senat sagt; wenn aber ein solcher erwählt worden ist, so wird er [von der Cura] entbunden werden.

2. IDEM lib. II. *Excusat.* — Es werden von der [Uebernahme der] Vormundschaft oder Cura auch die, welche siebenzig Jahre erfüllt haben, freigesprochen; sie müssen aber siebenzig Jahre zu der Zeit überschritten haben, wo sie gewählt werden, oder wo der [Erbe] die Erbschaft antritt, oder wo die dem Testament beigefügte Bedingung erfüllt worden ist, nicht während der Fristen zur Entschuldigung. §. 1. Das Alter aber wird entweder durch Geburtsscheine, oder durch andere gesetzliche Beweismittel bewiesen. §. 2. Es befreit auch die Menge von Kindern von der [Uebernahme der] Vormundschaft oder Cura. §. 3. Es müssen aber die Kinder alle gesetzmässige sein, wenn sie auch nicht in der Gewalt sein sollten. §. 4. Es müssen aber die Kinder [dann] am Leben sein, wenn die Väter zu Vormündern bestellt werden; denn die vorher verstorbenen werden nicht mitgerechnet, und es schaden wiederum die nachher gestorbenen nichts, und dies besagt eine Verordnung des höchstseligen Severus. §. 5. Dies scheint nun zwar von dem einem Testamente gemäss bestellten Vormunde gesagt zu sein; es passt aber auch auf jeden anderen. §. 6. Ein sich noch im Mutterleibe befindendes [Kind] aber nützt, wenngleich es in vielen Rechtstheilen den schon geborenen gleichgestellt wird, gleichwohl dem Vater weder in dem gegenwärtigen Falle, noch bei den übrigen bürgerlichen Aemtern; und dies ist durch eine Verordnung des höchstseligen Severus ausgesprochen worden. §. 7. Nicht blos Söhne aber und Töchter geben eine Befreiung von

2) S. die Bemerk. zu L. 16. *D. de spons.* 23. 1.

der [Uebernahme der] Vormundschaft, sondern auch von männlichen Kindern erzeugte männliche und weibliche Enkel. Sie helfen aber dann, wenn sie, nachdem ihr Vater gestorben ist, dem Grossvater die Stelle jenes ersetzen werden. So viele Enkel aber von einem Sohne vorhanden sind, so viele werden für ein Kind gerechnet. Dies kann man auch aus den Verordnungen, welche von den Kindern sprechen, folgern; denn man findet nicht leicht, dass die Verordnungen irgendwo von Söhnen sprechen, sondern von Kindern; dieser Name aber wird auch auf die Enkel ausgedehnt. §. 8. Die Zahl der Kinder aber, welche durch die Verordnungen bestimmt ist, muss jeder dann haben, wenn er gewählt wird, nicht auch, wenn sie nach der Wahl geboren werden, ehe die Rechtsgründe der Befreiung bewiesen werden; denn die nach der [Wahl] geborenen helfen nichts, wie eine Verordnung von Severus und Antoninus sagt. §. 9. Ferner auch die, welche drei Vormundschaften oder drei Curatelen haben, oder drei Curatelen und Vormundschaften untermischt haben, und [zwar solche,] welche noch bleiben, das heisst, da die Minderjährigen das [minderjährige] Alter noch nicht überschritten haben, werden freigesprochen, wenn sie zu einer vierten Vormundschaft oder Curatel berufen werden. Aber auch wenn Jemand Curator nicht eines Minderjährigen, sondern eines Rasenden sein sollte, so wird auch diese Curatel in die Zahl der Curatelen eingerechnet, und dass dies sich so verhalte, lehrt eine Verordnung von Severus und Antoninus. Es spricht auch der vortrefflichste Ulpianus in Bezug auf drei Vormundschaften so:

3. ULP. lib. sing. *de off. Praet. tut.* — Drei Vormundschaftslasten geben eine Entschuldigung. Drei Lasten sind aber so zu verstehen, dass nicht die Zahl der Mündel, sondern die Trennung [ihres] Vermögens [das Vorhandensein] mehrerer Vormundschaften bewirkt, und darum nimmt man an, dass der, welcher mehreren Brüdern, welche ein ungetheiltes Vermögen hatten, zum Vormunde, oder einigen zum Vormunde, den andern zum Curator bestellt worden ist, eine einzige Vormundschaft übernommen habe.

4. MODESTIN. lib. II. *Excusat.* — Wir haben gesagt, dass diejenigen, welche drei Vormundschaften haben, zu einer vierten nicht berufen werden sollen; man hat daher gefragt, ob, wenn Jemand zwei Vormundschaften auf sich habe, sodann zu einer dritten berufen, appellirt habe, und während die Rechtsverhandlung über die Appellation noch schwebte, zu einer vierten Vormundschaft berufen worden sei, er, wenn er die Rechtsgründe gegen die vierte ausführe, auch die dritte erwähnen, oder ob er jene überhaupt unbeachtet lassen könne?

Und ich finde, dass von den höchstseligen Severus und Antoninus verordnet worden ist, dass der, welcher gegen eine dritte [Vormundschaft appellirt habe, zu einer vierten nicht gewählt werden dürfe, sondern dass man, während die Ausführung der Rechtsgründe gegen die dritte Wahl noch unentschieden sei, die Beendigung derselben abwarten müsse, welche für die vierte Wahl zur Richtschnur dienen werde; [und zwar] aus einem richtigen Grunde, denn wenn Jemand die der Reihefolge nach vierte, als die Wirksamkeit nach dritte, übernehmen würde, so würde er, wenn sich die Appellation gegen die dritte als unrechtmässig ergeben hätte, zu vier Lasten gegen die Gesetze berufen werden. §. 1. Wenn ein Vater die Besorgung von drei Vormundschaften oder Curatelen auf sich haben sollte, so wird der Sohn desselben [mit einer solchen] nicht belästigt werden; und dies ist so von den höchstseligen Severus und Antoninus verordnet worden. Dies findet auch umgekehrt Statt, so dass die Vormundschaften des Sohnes dem Vater eine Befreiung geben müssen, und ebenso gemeinschaftliche beiden, das heisst, eine des Sohnes und zwei des Vaters, oder umgekehrt. Dies findet aber dann so Statt, wenn die Last ein einziges Haus (Familie), nicht [wenn sie] getrennte Häuser betrifft; es schreibt auch der vortrefflichste Ulpianus so:

5. ULP. lib. sing. *de off. Praet. tut.* — Es genügt, wenn drei [Vormundschafts-]Lasten in einem Hause sind; deshalb steht, wenn Jemands Vater, oder Sohn, oder Bruder, welcher sich [mit seinem Bruder] in der Gewalt desselben [Vaters] befindet, drei Lasten trägt, welche auf die Gefahr seines Vaters stehen, weil sie [dieselben] mit dem Willen desselben verwalten, Allen eine Entschuldigung gegen die [Uebernahme einer neuen] Vormundschaft zu. Dass aber, wenn sie [dieselben] nicht mit dem Willen des Vaters verwalten, [dies] nichts nützt, ist oft rescribirt worden.

6. MODESTIN. lib. II. *Excusat.* — Wenn Jemand, der zwei Vormundschaften [zu führen] hat, mit zwei anderen zugleich beschwert werden sollte, so wird ihm die der Reihefolge nach dritte zur Befreiung von der vierten nützen, wenngleich es der Kaiser sein sollte, welcher die vierte auferlegt hat, oder die dritte, nämlich wenn er, ehe er den Willen des Kaisers erfuhr, zuvor zu einer anderen berufen sein wird. Wenn aber keine Reihefolge zum Vorschein kommt, sondern die zwei Wahlen an einem Tage in verschiedenen Schreiben bekannt gemacht sein sollten, so würde nicht der Gewählte, sondern der, welcher gewählt hat, [die Vormundschaft] auslesen, welche er übernehmen sollte. §. 1. Die Gramma-

tiker [3]), die Sophisten, die Rhetoren [4]), die Aerzte, welche *περιοδευταί* [5]) genannt werden, haben eine Befreiung wie von den übrigen Aemtern, so auch von der Vormundschaft und Curatel. §. 2. Es ist aber auch die Zahl der Rhetoren, welche in einer jeden Stadt die Freiheit von Aemtern haben sollen, und es sind gewisse Bedingungen in dem Gesetze festgesetzt; wie aus der Epistel des Antoninus Pius erhellt, welche zwar an die Gemeinde [der Griechen] in Asien geschrieben ist, aber auf das ganze Römische Reich [6]) passt, und von welcher hier folgendes Capitel angeführt wird. Die kleinern Städte können fünf befreite Aerzte haben, und drei Sophisten, und ebenso viele Grammatiker; die grösseren Städte sieben Aerzte, vier, welche [jene] beiden Wissenschaften lehren; die grössten Städte aber zehn Aerzte, und fünf Rhetoren, und ebenso viele Grammatiker. Ueber diese Zahl hinaus verschafft auch nicht einmal die grösste Stadt Befreiung. Es ist aber passend, dass sich der grössten Zahl die Hauptstädte der Provinzen, der zweiten die [Städte], welche Gerichtsbarkeit haben [7]), der dritten aber die übrigen bedienen. §. 3. Diese Zahl darf man zwar weder in Folge eines Beschlusses des Senats, noch vermittelst irgend eines anderen Ausfluchtsmittels überschreiten; vermindern darf man sie aber, weil es augenscheinlich ist, dass so Etwas zum Besten der bürgerlichen Aemter geschieht [8]). §. 4. Auch werden [jene Personen] diese Freiheit von Aemtern durchaus nicht anders geniessen, als wenn sie durch eine Verordnung des Senats zu der gestatteten Zahl gerechnet worden sind, und in ihrem Berufe nicht fahrlässig sind. §. 5. Und dass die Philosophen von [der Uebernahme von] Vormundschaften befreit sind, schreibt Paulus so: Die Philosophen, Redner, Grammatiker, welche den Jünglingen öffentlich nützen, werden gegen Vormundschaften entschuldigt, denn auch Ulpianus schreibt so im vierten Buche

3) D. h. Professoren der Grammatik. S. v. Glück Erl. d. Pand. XXXI. S. 327. f.

4) Beide Lehrer der Beredsamkeit, die sich vielleicht so unterschieden, dass die Sophisten die Praxis, die Rhetoren die Theorie lehrten. S. v. Glück a. a. O. S. 330. ff.

5) D. h. solche, welche umhergehen und die Arzneikunde ausüben. S. v. Glück a. a. O. S. 338. ff. Kriegel l. l. p. 41. not. 182. Der alte Uebersetzer hat dafür *circulatores*, oder nach Kriegels Recension: *circuitores*. (S. L. 5. §. 4. *D. de instit. act.* 14. 3.)

6) *Παντὶ δὲ τῷ κόσμῳ.*

7) *Τὰς ἐχούσας ἀγορὰς δικῶν*, *quae habent fora causarum.* S. v. Glück a. a. O. S. 358. f.

8) Indem dadurch, dass weniger Personen Freiheit von der Vormundschaft haben, die übrigen weniger beschwert werden.

de officio Proconsulis. §. 6. Aber dass ein Arzt, obwohl er einmal für tüchtig erklärt worden ist, von der Stadt auch [wieder] verworfen werden könne, hat unser Kaiser mit seinem Vater [9]) an den Lälius Bassus rescribirt. §. 7. Ueber die Philosophen spricht aber dieselbe Verordnung von Pius [10]) so: Die Zahl der Philosophen ist nicht bestimmt, weil die, welche sich mit der Philosophie beschäftigen, seltener sind. Ich glaube aber, dass die, welche an Reichthum Ueberfluss haben, freiwillig mit ihrem Gelde ihrer Vaterstadt Nutzen verschaffen werden. Wenn sie es aber in Hinsicht auf ihr Vermögen genau nehmen, so würde es schon dadurch offenbar werden, dass sie keine Philosophen seien. §. 8. Es steht aber auch unter den Verordnungen des Kaisers Commodus ein Capitel aus einer Epistel des Antoninus Pius geschrieben, aus welcher sich ergibt, dass auch die Philosophen Freiheit vor den Vormundschaften haben. Die Worte aber sind folgende: Auf gleiche Weise hat diesen allen mein höchstseliger Vater [11]) sogleich, nachdem er zur Herrschaft gelangt war, die vorhandenen Vorrechte und Freiheiten durch eine Verordnung bestätigt, indem er schrieb, dass die Philosophen, Rhetoren, Grammatiker, Aerzte, von der Aufsicht über die Leibesübungen, von der Aedilität, von den Priesterämtern, von den Einquartierungen, von der Sorge für Anschaffung von Getreide [und] Oel [12]) frei sein sollten, und dass sie weder Richter, noch Gesandte zu werden brauchten, noch wider Willen zum Kriegsdienste ausgehoben werden sollten, noch zu einem anderen Dienste in der Provinz oder irgend einem anderen gezwungen werden sollten. §. 9. Ferner muss man wissen, dass der, welcher in seinem eigenen Vaterlande lehrt, oder die Heilkunde ausübt, diese Befreiung hat; denn wenn ein Comaner in Neucäsarea als Sophist lehrt, oder die Heilkunde ausübt, oder Unterricht gibt, so hat er bei den Comanern keine Befreiung; und dies ist so von den höchstseligen Severus und Antoninus verordnet worden. §. 10. Dass freilich die sehr gelehrten auch über die Zahl hinaus, und [auch] wenn sie in einer fremden Stadt ihren Aufenthalt haben, befreit seien, schreibt Paulus, indem er sagt, dass der

9) Anton. Caracalla und sein Vater Septimius Severus. S. L. 11. §. 3. *D. de muner. et honor.* 50. 4.
10) S. oben §. 2.
11) Hadrianus.
12) S. v. Glück a. a. O. S. 368. ff. Kriegel l. l. p. 44. sqq.

höchstselige Antoninus Pius so geboten habe. §. 11. Von den höchstseligen Severus und Antoninus ist verordnet worden, dass wer in Rom für Honorar, oder ohne Honorar, als Sophist lehrt, die Befreiung habe, ebenso, als wenn er in seiner eigenen Vaterstadt lehrte. Und man kann als Grund dieser Verordnungen anführen, dass, weil die Residenzstadt die gemeinschaftliche Vaterstadt ist und dafür gehalten wird, billiger Weise der, welcher sich gleichsam in seiner eigenen Vaterstadt nützlich bewährt, die Befreiung geniessen wird. §. 12. Die Lehrer der Rechte, welche in der Provinz lehren, haben keine Befreiung; die aber, welche in Rom lehren, sind befreit. §. 13. Ulpianus schreibt in dem einzelnen Buche *de officio Praetoris tutelaris* so: Die Athleten haben eine Entschuldigung gegen die Vormundschaft, aber solche, welche in den heiligen Wettkämpfen gekrönt worden sind. §. 14. Ein Priesteramt in einer Provinz, wie in Asien, Bithynien, Cappadocien, gewährt eine Befreiung von Vormundschaften, das heisst, so lange, als man [diesem Amte] vorsteht. §. 15. Die Vormundschaft ist kein Staatsamt, auch nicht was den Aufwand anlangt, sondern ein bürgerliches; auch scheint es kein Provincialamt zu sein, wenn man eine Vormundschaft verwaltet. §. 15. Es sind auch die Obrigkeiten in den Städten [13]) von Vormundschaft und Curatel frei. §. 17. Auch eine Todfeindschaft, welche der [zum Vormund] Gewählte gegen den Vater der Mündel hat, gibt Befreiung [14]) von der Vormundschaft, ausser wenn es sich ergibt, dass der Vormund durch das Testament ernannt ist, wenn nicht, nachdem das Testament geschrieben worden ist, die Todfeindschaft zwischen ihnen entstanden ist, oder die Feindschaft zwar älter ist, als das Testament, der Vormund aber darum ernannt zu sein scheint, damit er der Verbindlichkeit und den Geschäften ausgesetzt sei, und das ergibt sich aus einer Epistel des Kaisers Severus. §. 18. Ferner wird man von der Vormundschaft befreit, wenn man dem Mündel über seinen Rechtszustand Streit erregt, es sich aber zeigt, dass man dies nicht aus Chicane, sondern im guten Glauben thue; und dies haben die höchstseligen Marcus und Severus [15]) verordnet. §. 19. In Betreff der Geschäftsunkundigen, der Geringen und derer, welche

13) Στρατηγοὶ τῶν πόλεων. Ob hierunter blos die Duumvirn, oder alle Municipalobrigkeiten zu verstehen seien, ist bestritten. S. v. Glück a. a. O. S. 270. ff. und vgl. L. 15. §. 9. *h. t.*

14) D. h. nach v. Glück XXIX. S. 87. einen Grund zur Verwerfung des Vormundes.

15) In der Flor. steht Σεβῆρος, Taurell. hat Βῆρος und Augustin. *Verus.* S. Kriegel l. l. p. 51. not. 261.

nicht lesen und schreiben können, schreibt Paulus so: Geschäftsunkunde und Beschränktheit gewähren zuweilen eine Entschuldigung nach den Episteln der höchstseligen Hadrianus und Antoninus. Die Entschuldigung dessen, der behauptet, dass er nicht lesen und schreiben könne, darf nicht angenommen werden, wenn er nur der Geschäfte nicht unkundig ist.

7. ULP. lib. sing. *Excusat.* — Die Armuth gibt freilich eine Entschuldigung, wenn Jemand sollte beweisen können, dass er der ihm auferlegten Last nicht gewachsen sei; und das ist in einem Rescript der höchstseligen Brüder [16]) enthalten.

8. MODESTIN. lib. III. *Excusat.* — Die Veteranen, welche die Zeit des Kriegsdienstes ehrenvoll erfüllt haben, haben Befreiung von der Vormundschaft in Bezug auf alle Civilpersonen. Aber in Bezug auf die Kinder derer, welche zu demselben Stande gehört haben, und allen Veteranen, haben sie zwar während eines Jahres nach dem Abschiede eine Befreiung, nach einem Jahre aber nicht mehr; denn man hält die Cameradschaft für stärker, als das Privilegium der Veteranen, wenn sie nur nicht andere Rechtsgründe zur Entschuldigung gegen eine Vormundschaft haben, wie die Zahl der Jahre, oder sonst etwas, was auch den Civilpersonen in Bezug auf Alle zu nützen pflegt. Was wir aber in Betreff der Kinder gesagt haben, findet nicht in Betreff der Enkel der Veteranen Statt; denn man hält dafür, dass die Enkel der Veteranen in derselben Lage, wie die übrigen Civilpersonen sind. §. 1. Aber die schimpflich verabschiedeten werden denen, welche keine Kriegsdienste gethan haben, gleichgeachtet, und deshalb haben weder sie ein Privilegium, noch werden Veteranen, wenn sie den Kindern derselben zu Vormündern bestellt worden sind, [zur Uebernahme der Vormundschaft] angehalten werden. §. 2. Zuweilen haben diejenigen, welche die Zeit des Kriegsdienstes nicht erfüllt haben [17]), gleichwohl eine Befreiung von den Vormundschaften ebenso wie die, welche die Zeit erfüllt haben; denn wer das zwanzigste Jahr des Kriegsdienstes überschritten hat [18]), wird dem, welcher die Zeit des Kriegsdienstes erfüllt hat, gleichgeachtet. §. 3. Wer aber innerhalb dieser Jahre entlassen worden ist, hat keine immerwährende

16) Marcus Aurelius Antoninus und Lucius Verus. S. §. 6. I. *h. t.* 11. 25.

17) D. h. nicht so lange gedient haben, als man dienen kann, d. h. vom 17. bis 46., höchstens 50. Lebensjahre. S. v. Glück XXXI. S. 419. ff.

18) D. h. so lange gedient hat, als man dienen muss. S. v. Glück a. a. O.

Befreiung von den Vormundschaften, sondern nur auf eine Zeit, wie er auch von den übrigen bürgerlichen Aemtern eine Befreiung hat; denn wer innerhalb fünf Jahren des Kriegsdienstes entlassen worden ist, kann für sich keine Befreiung in Anspruch nehmen; wer aber nach fünf Jahren [entlassen worden ist], hat die Befreiung ein Jahr hindurch, wer nach acht Jahren, zwei Jahre hindurch, wer nach zwölf Jahren, drei Jahre hindurch, wer nach sechzehn Jahren, vier Jahre hindurch, wer aber nach zwanzig Jahren [entlassen worden ist], wird, wie wir oben gesagt haben, für immer befreit werden. §. 4. Wer aber unter denen, welche in Rom die Nachtwache haben, gedient hat, hat nur während eines Jahres eine Befreiung; §. 5. versteht sich, wenn solche ehrenvoll entlassen sein werden; wie oben gesagt worden ist, oder wenn sie wegen einer Krankheit, die [*missio*] *causaria* [19]) genannte Entlassung erhalten haben werden; denn auch diese ist ehrenvoll; denn wer eine nicht ehrenvolle Entlassung bekommt, hat keine Befreiung. §. 6. Für einen Mitveteran wird aber nicht blos ein Legionar gehalten, sondern auch ein jeder, welcher, wo es auch immer gewesen sei, Kriegsdienste gethan hat, und auch selbst ehrenvoll verabschiedet worden ist; denn auch ein Legionar wird Vormund der Kinder eines solchen, welcher unter denen, die die Nachtwache haben, Dienste gethan hat. §. 7. Nun wird aber ein Veteran auch einem minderjährigen Soldaten zum Curator gegeben werden, versteht sich, wenn der Vater desselben gestorben ist; aber auch, wenn solche [minderjährigen Soldaten] aus der Gewalt entlassen sein werden, auf gleiche Weise. §. 8. Und dies Alles bezeugen [kaiserliche] Verordnungen. §. 9. Es schreibt aber auch Ulpianus so: Aber die mit Schimpf verabschiedeten werden freilich gegen Vormundschaften in der Stadt (in Rom) entschuldigt [20]), weil sie die Stadt nicht betreten dürfen. Aber wenn Jemand unter den Stadtcohorten gedient hat, so hat er, wenn er gleich vor dem zwanzigsten [Dienst-] Jahre verabschiedet wird, doch eine immerwährende Entschuldigung gegen Vormundschaften. §. 10. Man hat aber gefragt, ob die Veteranen [nur] eine einzige Vormundschaft und [nur] einmal übernehmen, oder zu derselben Zeit nicht mehr als eine, wenn aber die erste Vormundschaft aufgehört hat, wiederum [eine andere] bekommen werden? Aber sowie bei Civilpersonen [die

19) L. 2. §. 2. *D. de his, qui not. inf.* 3. 2. u. L. 13. §. 3. *D. de re milit.* 49. 16.

20) D. h. hier so viel, als: von Vormundschaften abgehalten, denn es ist hier ein sogenanntes *excusatio necessaria* zu verstehen. S. v. Buchholtz zu *Vat. Fr.* §. 177.

Vormundschaften], welche aufgehört haben, denen, welche sie gehabt haben, nichts helfen werden, auch nicht zu den dreien werden gerechnet werden, so nützt es auch bei den Veteranen nichts, Vormund gewesen zu sein. Dies ist aber auch bei den Curatelen angeordnet worden, wie die erhabene Verordnung von Severus und Antoninus zeigt. §. 11. Und es macht keinen Unterschied, warum die Kinder der Cameraden eines Vormundes oder Curators bedürfen werden, ob weil sie aus der Gewalt entlassen worden sind, oder weil ihr Vater gestorben ist. §. 12. Die Primipilarier [21]) haben in Folge kaiserlicher Verordnungen eine Entschuldigung gegen die übrigen Vormundschaften, sie werden aber Vormünder der Söhne eines Primipilariers werden. Für Primipilarier werden aber die gehalten, welche das Amt eines Primipilars bis zu Ende verwaltet haben. Wenn aber Jemand, der das Amt nicht bis zu Ende verwaltet hat, gestorben ist, so wird kein Primipilarier Vormund der Söhne desselben sein.

9. ULP. lib. sing. *de off. Praet. tut.* — Wenn ein Tribun unter den prätorischen Cohorten gedient haben wird, so wird er durch die Wohlthat des höchstseligen Severus und unsers Kaisers [22]) auch gegen die Vormundschaft über die Söhne seiner Collegen entschuldigt werden.

10. MODESTIN. lib. III. *Excusat.* — Nicht aber blos die Primipilarier, welche im Kriegs- und anderen Aemtern [23]) Dienste gethan haben, sondern auch die, welche, es sei auf welche Art es wolle, um des öffentlichen Nutzens des Römi-

21) *Primipilares* hiessen diejenigen Beamten, welche für die Herbeischaffung des Proviants für das Heer zu sorgen hatten. S. v. Glück XIX. S. 73. Anm. 87. Da nun aber im griechischen Text hier und in L. 10. *pr. h. t.* nun die Form *πριμιπιλάριοι* vorkommt und dieser Ausdruck durch: *διανύσαντες τὸ πριμίπιλον* erklärt wird, (was nichts Anderes heissen kann als: welche das Amt eines Primipilars verwaltet haben, und von Augustinus richtig: *qui primipilo functi sunt*, von dem alten Uebersetzer aber nicht richtig: *qui primipilum exercent* übersetzt worden ist; was auch die *Basil.* XXXVIII. 1. 8. T. V. p. 30. vollkommen bestätigen, indem es da heisst: *τῶν ἀνυσάντων τὸ πριμιπίλον*,) es scheint hier überall nicht ein im Amt stehender, sondern ein solcher *primipilaris* gemeint zu sein, der sein Amt schon niedergelegt hat, so dass die Form *πριμιπιλάριος* den lateinischen: *praetorius, censorius*, u. dergl. nachgebildet zu sein scheint. Dies wird auch durch den Inhalt der L. 10. §. 5. vollständig bestätigt.

22) Ant. Caracalla.

23) *Οἱ τὰς ἀπὸ καλίγας στρατείας — στρατευσάμενοι.* Ueber *caligata militia* s. d. Bem. zu L. 2. *pr. D. de his, q. not. inf.* 3. 2. Nach Augustinus in Otton. *Thesaur. j.* T. IV. p. 1592. ist hier *militia armata* im Gegensatz der *palatina* zu verstehen.

schen Volks willen abwesend gewesen sind, haben nach der Rückkehr während eines Jahres Befreiung. §. 1. Dieses Jahr wird jedoch nicht blos denen, welche die gewöhnliche Kriegsdienstzeit erfüllt haben, bei den übrigen öffentlichen Aemtern gegeben, sondern auch denen, welche auf irgend eine Art ein öffentliches Amt [zu verwalten] aufgehört haben, und zurückgekehrt sind, wenn sie auch weniger Zeit, als die festgesetzte, gebraucht haben. §. 2. Die Vormundschaften jedoch, welche sie früher gehabt haben, deswegen aber niedergelegt haben, weil sie um einer öffentlichen Angelegenheit willen sich entfernten, werden sie, wenn sie zurückgekehrt sind, sogleich wieder übernehmen, indem ihnen das Jahr nichts hilft; denn das Jahr wird in Bezug auf die künftigen [und] neuen [Vormundschaften] gegeben, nicht in Bezug auf die, welche wieder übernommen werden müssen. §. 2. Das Jahr wird aber zu ununterbrochenen Tagen berechnet werden, von da an, wo Jemand, indem er den geraden Weg nahm, zurückgekehrt ist, oder [zurückkehren] musste, wenn er den geraden Weg, nicht einen Umweg, genommen hätte [24]. §. 4. Auch die in einem Testament ernannten Vormünder werden sich den Gesetzen gemäss gegen die Verwaltung der in einer anderen Provinz gelegenen Güter entschuldigen, wie die folgende Verordnung des höchstseligen S e v e r u s zeigt. Die höchstseligen S e v e r u s und A n t o n i n u s die Erhabenen an den V a l e r i u s. Da du durch ein Testament zum Vormunde ernannt worden bist, so hättest du vor dem festgesetzten Termin [die Obrigkeit] angehen und verlangen sollen, dass du von der Verwaltung der Güter, welche in einer anderen Provinz gelegen waren, befreit werdest. §. 5. Wer das Amt eines Primipilars bis zu Ende verwaltet hat, wird, wenn er die Vormundschaft auch über ein einziges Kind übernommen hat, [dann,] wenn er wieder zu Kriegsgeschäften gezogen sein sollte, die Besorgung der Vormundschaft niederlegen. §. 6. Auf gleiche Weise wird auch an die Stelle jenes Vormundes, welchen Jemand nachher als Beistand für sich mitgenommen hat, ein Curator gegeben werden, wie eine Verordnung des höchstseligen S e v e r u s besagt; und wenn man dieselbe allen ähnlichen Fällen richtig anpasst, so wird man sagen, dass ein Curator an die Stelle derjenigen gegeben werde, welche die Befreiung für [einige] Zeit erhalten. §. 7. Wenn von einem Patron

24) Es dies eine etwas freie Uebersetzung des Griechischen: *εὐϑεῖαν ὁδὸν εὐϑύνων, ἢ διευϑύνειν γε ὀφείλων, οὐχὶ τὴν ἐκ περίοδων*, welches der alte Uebersetzer wörtlich so gibt: *rectam viam dirigens, aut dirigere debens, non eam, quae est ex circuitibus.*

[sein] minderjähriger Freigelassener oder auch sonst ein Anderer, welcher jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, zum Vormunde seiner Kinder ernannt sein wird, so wird [derselbe], so lange er minderjährig ist, nicht belästigt werden; unterdessen wird aber ein Anderer an die Stelle desselben zum Curator gewählt werden. Diesem steht auch ein gesetzlicher Vormund gleich, wenn er minderjährig sein sollte, denn auch an die Stelle dieses wird unterdessen ein Curator gegeben werden. §. 8. Wenn Jemand so krank sein wird, dass er nicht ganz und gar von der Vormundschaft befreit werden muss, so wird an die Stelle desselben ein Curator gegeben; wenn er aber genesen ist, so wird er die Vormundschaft wieder übernehmen. Aber auch wenn Jemand in Raserei verfallen sein sollte, so steht er diesem gleich; so schreibt auch Ulpianus: Auch Krankheit entschuldigt, aber eine solche, welche verhindert, dass Jemand seinen Angelegenheiten vorstehen könne, wie unser Kaiser mit seinem Vater [25]) rescribirt hat.

11. PAUL. lib. sing. *de Excusat. tut.* — Und nicht nur so, dass [die Kranken keine Vormundschaften] übernehmen, sondern sie müssen auch gegen eine übernommene entschuldigt werden.

12. MODESTIN. lib. III. *Excusat.* — Derselbe Ulpianus schreibt: aber in diesem Rescript ist hinzugefügt, man müsse entweder auf [einige] Zeit, oder auf immer entschuldigt werden, je nachdem die Krankheit [beschaffen ist], mit welcher man behaftet ist. Die Raserei entschuldigt aber nicht ganz und gar, sondern bewirkt, dass unterdessen ein Curator bestellt wird. §. 1. Es gibt auch Andere, die, wenn sie gleich schon Vormünder oder Curatoren sind, für die übrige Zeit auf immer von der Besorgung [ihres Amtes] befreit werden; wie die, welche ihren Aufenthaltsort in Folge eines Rescripts des Kaisers wo anders hin verlegt haben, wenn nur [der Kaiser] zwar weiss, dass ein solcher Vormund ist, ihm aber ausdrücklich das Umziehen gestattet, und Beides in dem Schreiben angibt.

13. IDEM lib. IV. *Excusat.* — Man muss wissen, dass weder die gewählten, noch die in einem Testamente ernannten Vormünder nöthig haben, zu appelliren, wie eine Verordnung der höchstseligen Severus und Antoninus zeigt. Dies muss aber auch bei gewählten Curatoren beobachtet werden, denn in wenigen Puncten sind die Curatoren von den Vormündern sehr verschieden. Gegen die Urtheile jedoch, welche

25) Antonin. Caracalla mit seinem Vater Septimius Severus.

ihnen die Entschuldigungen nehmen, werden sie die Erlaubniss haben, zu appelliren. §. 1. Es muss aber Vieles beobachtet werden, damit es den Vormündern oder Curatoren erlaubt werde, die Rechtsgründe der Befreiung vorzubringen. Denn sie müssen innerhalb einer bestimmten Frist zum Richter kommen; die Fristen sind aber folgende. Wer sich nämlich in der Stadt selbst befindet, wo er gewählt wird, oder innerhalb hundert Meilen von der Stadt, wird innerhalb funfzig Tagen entschuldigt werden, sonst wird es nachher nicht gestattet werden, sondern er wird zur Besorgung [des Amtes] gehalten sein, und wenn er Etwas hiervon nicht gethan haben sollte, so wird er sich in derselben Lage befinden, in welcher er sein würde, wenn er es auf eigene Gefahr zu vernachlässigen geschienen hätte, weshalb ihm auch kein Weg zur Entschuldigung übrig gelassen wird. Wer aber über hundert Meilen weit von der Stadt entfernt ist, dem werden zwanzig Meilen auf jeden Tag von da an, wo er [die Ernennung] erfahren hat, gerechnet werden[26]); es muss ihm aber [die Ernennung] von den Obrigkeiten angezeigt werden, entweder persönlich, oder in das Haus, und ausser diesen hat er noch andere dreissig Tage zur Vorbringung der Rechtsgründe. Dies bezieht sich aber auch auf die, welche in einem Testamente ernannt sind, mögen sie Vormünder, oder Curatoren sein, denn es ist gewöhnlich, dass solche Curatoren von der Obrigkeit bestätigt werden. §. 2. Etwas Anderes finden wir aber in Folge des Gesetzes des Marcus, was eine Untersuchung verdient; denn dem, welcher sich in der Stadt befindet, in welcher er gewählt worden ist, oder innerhalb hundert Meilen, hat der Gesetzgeber eine Frist von funfzig Tagen gegeben; dem aber, welcher über hundert Meilen weit wohnt, sollen, wie er befohlen hat, auf jeden Tag zwanzig Meilen gerechnet werden, und ausser diesen hat er noch dreissig Tage zur Vorbringung der Rechtsgründe hinzugefügt. Daher kommt es, dass wenn Jemand seine Wohnung hundertundsechzig Meilen entfernt hat, er eine Frist von achtunddreissig Tagen hat, acht nämlich wegen der hundertundsechzig Meilen, indem auf jeden Tag zwanzig Meilen gerechnet werden, dreissig aber, als die, welche zur Vorbringung der Rechtsgründe [festgesetzt sind]. Es wird sich also der, welcher weiter wohnt, in einer schlimmeren Lage befinden, als der, welcher sich innerhalb hundert Meilen oder in der Stadt selbst aufhält, indem diese immer funfzig Tage als Frist haben, jene aber weniger; aber wenn auch die Worte des Gesetzes noch so sehr diesen Sinn geben, so

26) D. h. es wird auf je zwanzig Meilen ein Tag gerechnet werden.

will doch die Absicht des Gesetzgebers etwas Anderes. Denn so schreiben Cervidius Scävola, Paulus und Domitius Ulpianus, die Koryphäen der Rechtsgelehrten, indem sie sagen, dies müsse so beobachtet werden, dass Keinem jemals weniger als funfzig Tage Frist gegeben werden; dann aber mehr, wenn die Zahl der Reisetage, mit Hinzurechnung der dreissig Tage, welche das Gesetz zur Vorbringung der Rechtsgründe gibt, die funfzig Tage übersteigt, wie wenn wir uns vorstellen, dass Jemand vierhundertundvierzig Meilen entfernt wohnt, denn der hat zweiundzwanzig Reisetage, zur Ausführung der Rechtsgründe aber noch dreissig. §. 3. Es werden aber diese Frist alle die beobachten, welche sich, es sei auf welche Art es wolle, gegen eine Vormundschaft oder Curatel, oder einen Theil derselben entschuldigen. §. 4. Es ist aber folgerichtig, wenn man glaubt, dass wenn Jemand sich irgend einer Art von Entschuldigung bedient haben sollte, er nicht anders gehört werden wird, als wenn er die Frist beobachtet hat, wenn er nicht etwa Bürger einer anderen Stadt ist. §. 5. Es ist aber so nothwendig, die Frist zu beobachten, dass, wenn Jemand, nachdem er seine Rechtsgründe vorgebracht hat, entlassen sein wird, er nicht befreit wird, wie die höchstseligen Severus und Antoninus in einer Verordnung zeigen, indem sie befehlen, dass der an die Stelle desselben Gewählte nicht gehalten sei, gleichsam als wenn es nicht angehe, [einen Anderen] an die Stelle eines vorhandenen Vormundes zu bestellen. §. 6. Es genügt aber, wenn man innerhalb der festgesetzten Frist blos gekommen ist [27]; denn wenn man nachher wider Willen weggeblieben sein sollte, so wird man nicht ausgeschlossen sein. Wenn daher Jemand blos zum Schein gekommen sein sollte, aber nachher zur Anführung der Rechtsgründe nicht geblieben ist, so wird er nach [dem Ablauf] der Frist der Ausschliessung unterworfen sein; und dies sagt eine Verordnung der Kaiser Severus und Antoninus. §. 7. Denn wenn Jemand wegen einer Krankheit oder wegen eines anderen unüberwindlichen Hindernisses, wie des Meeres, oder des Wetters, oder eines Räuberüberfalls, oder eines an-

27) Ἐντυχεῖν μόνον. Dies widerspricht dem Anscheine nach dem Anfange des §. 8. dieser Stelle und der L. 38. *h. t.*, nach welchen innerhalb der Frist auch die Entschuldigung vorzubringen ist. Auch ist in der alten Uebersetzung das ἐντυχ. durch *excusari* wiedergegeben worden. S. Kriegel l. l. p. 70. n. 427. p. 71. n. 429. Es scheint jedoch, dass Modestinus im §. 6. einen Fall habe anführen wollen, in welchem ausnahmsweise das blosse Kommen genügt, während er im §. 8. die Regel festsetzte. Dieser Annahme entspricht auch der folgende Satz des §. 6.

deren ähnlichen innerhalb der Frist nicht hat anlangen können, so erlangt er Verzeihung; und es reicht auch nach dem natürlichen Rechte hin, den Beweis davon zu führen, es ist gleichwohl aber auch eine Verordnung der Kaiser Severus und Antoninus vorhanden, welche dies sagt. §. 8. Man muss aber wissen, dass es nicht genügt, wenn man zum Richter kommt, sondern man muss auch die Art der Befreiung anführen, und wenn man viele Rechtsgründe zur Befreiung hat, sie alle aufführen, wo nicht, so steht man dem gleich, welcher vom Anfange an nicht gekommen ist, oder zwar gekommen ist, die Rechtsgründe der Befreiung aber nicht aufgeführt hat. §. 9. Die funfzig Tage werden aber ununterbrochen berechnet, indem sie von der Zeit der Kenntniss an, wo Jemand gewusst hat, dass er bestellt sei, [zu laufen] anfangen. §. 10. Man muss aber [alle Gründe] zugleich vor dem Tribunal oder sonst in den Gerichtsacten anführen. Man kann aber auch dem Richter [28]) kurze Aufsätze übergeben, wie dieselben Kaiser sagen. §. 11. Soviel von denen, welche die festgesetzte Frist beobachten müssen; wir wollen aber nun über die eine Untersuchung anstellen, welche den Fristen nicht unterworfen sind. §. 12. Die nämlich, welche auf gesetzwidrige Art zu Vormündern bestellt sind, das heisst, entweder von denen, von welchen es nicht geschehen muss, oder solche, welche nicht [bestellt werden] müssen, oder solchen, welchen [sie] nicht [bestellt werden] müssen, oder auf eine Art, auf welche [es] nicht [geschehen] muss, sind befreit, wenn sie nicht bestätigt worden sind, oder sich mit der Verwaltung abgegeben haben. Auch wird ihnen Niemand vorwerfen, dass sie die Frist für die Entschuldigungen nicht beobachtet haben, denn sie hatten gar keine Entschuldigung nöthig, wie sich aus den folgenden Verordnungen zeigt, welche ich beispielsweise angeführt habe; sie können aber auf Alle angewendet werden. Die höchstseligen Severus und Antoninus, die Erhabenen, an den Narcissus. Da du von der mütterlichen Grossmutter des Unmündigen zum Vormunde bestellt worden bist, so hast du nicht nöthig gehabt, dich zu entschuldigen, da du von Rechts wegen nicht gehalten bist; wenn du dich also in die Verwaltung nicht gemischt hast, so kannst du unbesorgt sein. Auf gleiche Weise hat auch, wenn die Obrigkeiten

28) *Χαμόθεν i. e. de plano*, vor dem *judex pedaneus* (s. die Bem. zu L. I. §. 6. *D. de postul.* 3. 1.) Vgl. v. Glück XXXII. S. 81. ff. Kriegel l. l. p. 75. not. 458. — Es ist aber blos von dem Vorbringen der Entschuldigungsgründe zu verstehen, anders verhält es sich mit der Ausführung derselben. S. L. 25. *h. t.*

Einen, welcher ihrer Gerichtsbarkeit nicht unterworfen ist, zum Vormunde oder Curator gewählt haben, dieser nicht nöthig, die Fristen zu beobachten, ebenso wie der, welcher weder Bürger, noch Einwohner ist.

14. Idem lib. V. *Excusat.* — Man muss wissen, dass man in Bezug auf die Befreiung der Vormünder oder Curatoren, unter einem Freigelassenen nicht blos den des Vaters des Mündels, sondern auch den der Mutter verstehen muss. §. 1. Aber auch wenn man in Betreff der Kinder des Patrons fragen sollte, so muss man wissen, dass wir diese Benennung nicht [blos] in dem ersten Grade annehmen, das heisst, [in Bezug auf] Sohn und Tochter, sondern auch [in Bezug auf] die Enkel von beiden und die folgenden. §. 2. Aber auch wenn [die Freigelassene] das Recht der goldenen Ringe erhalten haben sollte, so wird er [doch] den Rang der Freigelassenen in dieser Hinsicht noch behalten, wie der höchstselige Antoninus der Grosse [29]) rescribirt hat. §. 3. Der, welcher für eigenes Geld gekauft [30]), und frei gelassen worden ist, wird durchaus nicht den übrigen Freigelassenen gleichgestellt. §. 4. Wenn viele Freigelassene vorhanden sein sollten, so wird einer von ihnen alle den Kindern zum Vormunde bestellt werden, und er wird durch drei Vormundschaften nicht befreit werden.

15. Idem lib. VI. *Excusat.* — Einen Zeugungsunfähigen werden [die Obrigkeiten] zum Vormunde wählen; denn er hat keine Entschuldigung, wie eine Verordnung der Kaiser Severus und Antoninus zeigt. §. 1. Wer dem Vater versprochen hat, den Kindern [desselben] Vormund zu sein, kann von dieser Vormundschaft nicht befreit werden, wenn er auch sonst Rechtsgründe zur Befreiung hat. §. 2. Man muss wissen, dass eine Würde Keinem eine Entschuldigung verschaffen wird; wenn daher Jemand Senator sein sollte, so wird derselbe Vormund auch [über die Kinder] [31]) der Senatoren sein, welche von niedrigem Range sind, wie die höchstseligen Marcus und Commodus rescribirt haben. §. 3. Wenn aber Jemand Vormund oder Curator [über das Kind] [32]) eines Nichtsenators oder eines sonst in einer Würde Stehenden ist, [und] nachher Senator wird, so wird er für immer von der Besorgung

29) D. h. Antoninus Caracalla. S. Zimmern Gesch. d. R. Pr. R. B. I. S. 185. Anm. 8.

30) S. L. 5. §. 22. *D. de agnosc. lib.* 25. 3.

31) Diesen Zusatz von Augustinus verwirft Kriegel l. l. p. 79. not. 481, weil hier an eine Cura über einen minderjährigen Senator zu denken sei.

32) Kriegel l. l. verwirft auch diesen Zusatz; siehe jedoch den folgenden Satz.

[der Vormundschaft] befreit. Wenn aber die, deren Vormund oder Curator er war, Kinder eines Senators waren, so wird er von der Vormundschaft nicht befreit. §. 4. Auf gleiche Weise wird aber der, welcher von niedrigerem Range ist, nicht entschuldigt werden, wenn er Vormund oder Curator über Höhere werden soll. §. 5. Dass weder Schreiber, noch Rechnungsführer, welche wir *διαψηφισταὶ* (*rationarii*) nennen, eine Befreiung haben, sagen die erhabenen Verordnungen. §. 6. Es werden nun aber auch die Juden Vormünder von Nichtjuden werden, wie sie auch andere Aemter verwalten werden, denn die [kaiserlichen] Verordnungen befehlen, dass sie blos nicht mit den Aemtern belästigt sein sollen, durch welche ihre Gottesverehrung gestört zu werden scheint. §. 7. Das Amt eines Stadtrechnungsführers wird nicht einmal als eine einzige Vormundschaft angerechnet. §. 8. Die Freigelassenen der Ehefrauen von Senatoren werden, wenn sie gleich die Angelegenheiten derselben besorgen, nicht von Vormundschaften befreit; denn dies ist blos den Freigelassenen der Männer, welche Senatoren sind, gestattet worden. §. 9. Wenn der erste Magistrat einer Stadt [33]), da ihn die Wahl getroffen hat, noch für die Gefahr einer Vormundschaft haften sollte [34]), so kann er diese nicht zu den übrigen Vormundschaften rechnen, wie auch nicht der, welcher sich für eine Vormundschaft verbürgt hat; aber auch nicht die, welche Ehren halber zu Vormündern ernannt worden sind. §. 10. Wer die Abgaben von einer Stadt gepachtet hat, wird von [der Uebernahme] einer Vormundschaft nicht befreit. §. 11. Man hat gefragt, ob der, welcher viele Rechtsgründe [zur Entschuldigung] anführen kann, von denen jeder einzelne an sich nicht stark [genug] ist, befreit werden könne, z. B. er ist zwar nicht siebenzig Jahre alt, hat auch nicht drei Vormundschaften, auch nicht fünf Kinder, oder sonst einen Rechtsgrund zur Befreiung, aber er hat wenigstens zwei Vormundschaften, und zwei Kinder, und ist sechzig Jahre alt, oder führt sonst etwas der Art an, was an sich zwar eine vollkommene Hülfe nicht gewährt, was aber in Gemeinschaft mit anderen tauglich zu sein scheint. Aber man hat angenommen, dass ein solcher nicht befreit werde. §. 12. Wer die Befreiung von bürgerlichen

33) Im Text heisst es vollständig: *Ἐὰν ὁ τῆς πόλεως ἄρχων, τοῦτ᾽ ἔστιν ὁ στρατηγὸς,* nach der alten Uebersetzung: *Si civitatis princeps, id est magistratus.* Es ist hier nach Kriegel l. l. p. 50. not. 493, der Duumvir gemeint, welcher in den Municipien an der Spitze der Decurionen stand, und die Gerichtsbarkeit ausübte, etwa mit dem Consul vergleichbar. S. v. Glück XXIX. S. 430. u. 444. ff. XXXII. S. 23. ff.

34) S. den achten Titel dieses Buchs.

oder öffentlichen Aemtern erhalten hat, oder [schon] hat, der wird nicht von der Vormundschaft befreit werden. §. 13. Wer von einer Vormundschaft oder Curatel befreit worden ist, wird sich nicht durchaus der Gerichtsacten zur Befreiung von einer anderen Wahl bedienen, wenn nicht Rechtsgründe zur Befreiung für ihn vorhanden sind. §. 14. Wer sagt, dass er dem Vater oder der Mutter des Mündels unbekannt sei, wird deshalb nicht befreit werden. §. 15. Zuweilen hat auch der, welcher drei Vormundschaften oder Curatelen hat, keinen Rechtsgrund zur Befreiung, wie wenn Jemand sich bemüht haben wird, sie zu übernehmen, nun wird aber auch der, welcher Vormund eines Mündels von geringem Vermögen geworden ist, sich bemüht zu haben scheinen. §. 16. Ulpianus schreibt in dem einzelnen Buche *de excusationibus* so: Ich weiss, dass man gezweifelt hat, ob, wenn Jemand unter drei Vormundschaften die Vormundschaft über seinen aus der Gewalt entlassenen Sohn verwalte, ihm diese zur Zahl [von dreien] zu Statten kommt; ich finde jedoch, dass rescribirt worden ist, dass die Vormundschaft über eine aus der väterlichen Gewalt entlassene Tochter zu den Lasten gezählt werden müsse. §. 17. Wenn Jemand, welcher sich in der Gewalt seines Vaters befindet, zum Vormunde gewählt worden ist, der Vater sodann für ihn nicht Sicherheit geben will, so haben die Gesetze befohlen, dass auch der Vater selbst zum Vormunde gewählt werde, damit auf keine Weise die Sicherheitsbestellung wegen der Vormundschaft behindert werde, wie eine Verordnung des höchstseligen Hadrianus zeigt. Der Kaiser Hadrianus an den Bitrasius Pollio, den Lugdunischen Legaten. Wenn Clodius Macer, obwohl er ein Haussohn ist, ein sicherer Vormund zu sein scheinen wird, der Vater desselben aber deshalb nicht Sicherheit geben will, damit er seinen Sohn von der Vormundschaft befreie, und bei diesem listigen Mittel verblieben sein wird, so glaube ich, dass du diesem Betruge mit Recht begegnen wirst, so dass sowohl der Sohn, als er selbst, die Vormundschaft über die Kinder des Clemens zu führen, genöthigt wird.

16. IDEM lib. II. *Resp.* — Cajus hat in seinem Testamente den Nigidius seinem Sohne zum Vormund ernannt, und denselben bis zum fünfundzwanzigsten Jahre [seines Sohnes] zum Curator bestellt; da es dem Nigidius erlaubt ist, sich auch ohne Appellation gegen die Vormundschaft zu entschuldigen, so frage ich, von welchem Tage an die Fristen, welche, wie der höchstselige Marcus festgesetzt hat, bei den Entschuldigungen zu beobachten sind, berechnet werden müssen, ob

von dem Tage der Eröffnung des Testaments, oder von der Zeit, wo er zur Besorgung der Geschäfte berufen wird, das heisst, nach erfülltem vierzehnten Jahre des Pflegbefohlenen? Modestinus hat das Gutachten ertheilt, dass die Entschuldigung gegen die Curatel dann nothwendig sei, wenn er durch ein Decret des Prätors oder Präses als Curator bestätigt worden sei.

17. CALLISTR. lib. IV. *de Cognition.* — Nicht nur auf die Grösse des Vermögens der drei übernommenen Vormundschaften, und der, welche übernommen werden solle, ist zu sehen, sondern auch das Alter der Mündel in Betracht zu ziehen; denn wenn das Alter der früheren Mündel, oder derjenigen, deren Vormundschaft [Jemand] zu übernehmen genöthigt wird, der Mündigkeit nahe ist, so dass nur die Zeit von einem halben Jahre übrig ist, so wird keine Entschuldigung gegeben werden; und das wird durch kaiserliche Constitutionen bestimmt. §. 1. Den Trojanern ist sowohl wegen des hohen Ruhms [ihrer] Stadt, als auch wegen des mit den Römern gemeinschaftlichen Ursprungs, schon vor Alters sowohl durch Senatsschlüsse, als durch Constitutionen der Kaiser die vollständigste Befreiung ertheilt worden, so dass sie auch eine Entschuldigung gegen die Vormundschaft haben, nämlich über solche Mündel, welche keine Trojaner sind, und das hat der höchstselige Pius rescribirt. §. 2. Wir haben gesagt, dass die, welche in Zünften sind, z. B. in der der Schmiede, eine Befreiung haben; auch in Betreff der Verwaltung der Vormundschaften über Fremde werden sie eine Entschuldigung haben, wenn nicht ihre Vermögensumstände vermehrt sein sollten, so dass sie auch zur Uebernahme der übrigen öffentlichen Aemter genöthigt werden; und das wird durch kaiserliche Constitutionen bestimmt. §. 3. Nicht alle Zünfte und Innungen haben jedoch eine Befreiung von Vormundschaften, wenn sie auch nicht zu Municipalämtern verpflichtet sein sollten, wenn ihnen nicht namentlich dieses Privilegium gegeben worden ist. §. 4. Der, welcher die Aedilität bekleidet, kann zum Vormunde bestellt werden; aber (*nam*) die Aedilität wird zu den obrigkeitlichen Aemtern gerechnet, welche, einem Rescript des höchstseligen Marcus gemäss, eine Entschuldigung gegen Privatämter geben. §. 5. Es ist sehr bekannt, dass es beliebt hat, dass denen, welche eine Ehrenstelle bekleiden, Befreiung von Vormundschaften gestattet werde; dass aber die frei seien, welche dann erst zur Uebernahme des Vormundschaftsamtes berufen werden, sonst ist es ebenso bekannt, dass die, welche sich schon in die Verwaltung gemischt haben, nicht einmal während der Zeit der Amtsführung frei sind. §. 6. Die Eigenthümer von Schiffen scheinen unter [ihren] Privilegien [das]

nicht zu haben [35]), dass sie von Vormundschaften frei sein sollen, und das hat der höchstselige Trajanus rescribirt. §. 7. Die Einwohner eines Burgfleckens pflegen gegen die Vormundschaften entschuldigt zu werden, ausser [gegen die] über solche, welche selbst sowohl Einwohner sind, als auch sich in demselben Burgflecken und in derselben Lage befinden.

18. ULP. lib. XX. *ad leg. et Jul. Pap.* — Die im Kriege verlorenen [Kinder] nützen zur Entschuldigung gegen eine Vormundschaft; man hat aber gefragt: wer sind jene, etwa blos die, welche in der Schlacht getödtet worden sind, oder aber überhaupt alle die, welche auf Veranlassung des Kriegs den Eltern entrissen worden sind, etwa bei einer Belagerung? Man wird nun richtiger annehmen, dass blos die, welche man in der Schlacht verliert, nützen müssen, von welchem Geschlechte oder Alter sie sein mögen; denn diese sind für den Staat gefallen.

19. IDEM lib. XXXV. *ad Ed.* — Das ist ganz gebräuchlich, dass denen, welche ihren Wohnsitz in Italien haben, die Verwaltung der Provinzialgüter erlassen wird.

20. JUL. lib. XX. *Dig.* — Wenn der Vatersbruder behaupten sollte, dass der Mündel enterbt und er zum Erben eingesetzt sei, so ist es billig, dem Mündel, nachdem die Entschuldigung des Vatersbruders angenommen worden ist, einen Vormund zu bestellen, oder, wenn er die Entschuldigung nicht geltend machen will, den Streit über die Erbschaft dann, wenn er von der Vormundschaft entfernt ist, auszuführen.

21. MARCIAN. lib. II. *Institut.* — Niemand kann sich wegen eines Streites, den er mit dem Mündel hat, gegen die Vormundschaft entschuldigen, wenn es nicht etwa ein Streit über das ganze Vermögen oder über den grössten Theil desselben ist. §. 1. Der, welcher sich entschuldigen will, wird, wenn er mehrere Entschuldigungen hat, und einige nicht bewiesen haben wird, nicht abgehalten, sich der anderen innerhalb der Fristen zu bedienen. §. 2. Wenngleich ein bestellter Vormund zu dem gesammten Vermögen gegeben ist, so kann er sich gleichwohl entschuldigen, damit er die Vormundschaft nicht über hundert Meilen hinauszuführen brauche, wenn nicht das Vermögen des Mündels sich in derselben Provinz befinden sollte; und darum werden in der Provinz die Vorsteher derselben Vormünder für jene Güter bestellen. §. 3. Auch die Senatoren werden nicht gezwungen, über hundert Meilen von der Stadt hinaus eine Vormundschaft zu führen. §. 4. Es wird also dem, welcher einen Vormund hat, ein Vormund

35) *Habere* statt *haberi*. S. v. Glück XXXI. S. 472.

bestellt, aber [dieser] wird für andere Güter, nicht für dieselben, bestellt.

22. SCAEVOLA lib. I. *Regul.* — Die Geometer sind nicht von Vormundschaften frei. §. 1. Die aber, welchen der Kaiser die Besorgung irgend einer Angelegenheit auferlegt hat, werden gegen eine Vormundschaft entschuldigt, so lange sie die Besorgung haben.

23. ULP. lib. II. *Resp.* — Ich habe das Gutachten ertheilt, dass Niemand wegen eines obrigkeitlichen Amtes, welches er in einem Municipium verwalten will, eine Entschuldigung gegen eine Vormundschaft habe. §. 1. Ich habe das Gutachten ertheilt, dass, wenn die, welche Kriegsdienste thun, nicht von einem solchen zu Vormündern ernannt werden, welcher Kriegsdienste that, sie eine Entschuldigung haben.

24. PAPINIAN. lib. XI. *Quaest.* — Man muss keineswegs glauben, dass dem das Privilegium der Entschuldigung genommen sei, dem die Freiheit in Folge eines Fideicommisses ertheilt worden ist; denn fast im ganzen Rechte erlangt ein Freilasser der Art kein Recht als Patron gegen die Person des Freigelassenen, ausgenommen, dass er den Patron ohne den Befehl des Prätors nicht vor Gericht fordern kann.

25. ULP. lib. II. *de off. Procons.* — Ein Vormund wird sich nicht durch kurze Aufsätze [36]) entschuldigen können.

26. PAUL. lib. sing. *de Excusat.* — Dass die Getreidemesser das Recht zur Entschuldigung haben, erhellt aus einem Rescript der höchstseligen Marcus und Commodus, welches sie an den *Praefectus annonae* gerichtet haben.

27. MARCIAN. lib. V. *Regul.* — Ein Legatar, welcher gebeten worden ist, einem Anderen das ganze Legat auszuantworten, erlangt, wenn er sich lieber gegen die Vormundschaft hat entschuldigen wollen, das Legat wegen des Fideicommisses; und diesem steht der gleich, welcher [das Testament] als falsches angefochten, und nicht Recht behalten hat.

28. PAPINIAN. lib. V. *Resp.* — Ein Vormund, welcher vor dem Tage, [wo ihm,] wenn er irgend ein Privilegium nachsucht, das Decret [über dasselbe ertheilt wird], belangt worden ist, wird nicht wohl die angestellte Forderung zurückweisen können. §. 1. Man hat angenommen, dass das, was den Vormündern als Vergeltung für ihre Redlichkeit im Testamente des Vaters hinterlassen worden ist, nach [Geltendmachung] einer Entschuldigung auch von den fremden Erben zurückbehalten werde; was aber nicht in der Person des Sohnes Statt haben wird, welchen der Vater dem unmündigen

36) S. die Bem. zu L. 13. §. 10. *D. h. t.*

Bruder zum Miterben und Vormunde gegeben hat, da er vom Vater als Sohn, nicht als Vormund, bedacht worden ist (*judicium promeruit.*) §. 2. Ein Vormund, welchem befohlen ist, auf einige Zeit ins Exil zu gehen, darf sich nicht entschuldigen, sondern es muss während der Zeit des Exils ein Curator an die Stelle desselben gegeben werden.

29. MARCIAN. lib. II. *Institut.* — Freilich wenn ein Vormund zum Exil verurtheilt sein sollte, so kann er sich entschuldigen, wenn er auf immer verurtheilt worden ist. §. 1. Es wird aber das Nichtwissen eines Exilirten, da er seinen Mitvormund als einen Verdächtigen nicht hat belangen können, leichter Verzeihung finden.

30. PAPINIAN. lib. V. *Resp.* — Unsere vortrefflichsten und mächtigsten Kaiser [37]) haben verordnet, dass die Rechtsgelehrten, welche eine Vormundschaft zu führen angefangen haben, wenn sie in den Rath der Kaiser aufgenommen seien, entschuldigt werden sollen, weil sie ihnen zur Seite ständen, und die übertragene Ehrenstelle keine Beschränkung an Zeit und Ort hätte. §. 1. Als Jemand, der aus der Provinz gebürtig war, in Rom seinen Wohnsitz hatte, so hat der durch ein Decret des Präses oder Prätors bestellte Curator desselben die Verwaltung der Güter an beiden Orten übernommen; man hat angenommen, dass derselbe nicht zwei Curatelen zu verwalten scheine, weil nämlich Einer nicht zwei Vermögen zu haben schiene. §. 2. Wer mit einem Privilegium versehen ist, wird nicht gezwungen, die Curatel über seinen Bruder zu übernehmen. §. 3. Ein Patron hat [seinem] unmündigen Freigelassenen einige von [seinen] Freigelassenen im Testamente zu Vormündern oder Curatoren ernannt; obwohl es bekannt sein sollte, dass sie sicher seien, so werden sie nichts desto weniger nach dem gemeingültigen Rechte [38]) entschuldigt werden können, auf dass sie nicht durch ein Decret bestätigt werden.

31. PAUL. lib. VI. *Quaest.* — Wenn der, welcher drei Vormundschaften verwaltete, zwei Mündeln durch verschiedene Decrete [zum Vormunde] gegeben worden ist, und er sich [deshalb] hätte entschuldigen können, aber (*et*) bevor er die Entschuldigungsgründe anführte, einer von den Mündeln, deren Vormundschaft er schon verwaltete, gestorben ist, so hat ihn von da an, wo ihm die Entschuldigung zuzustehen aufgehört hat, sogleich das erste Decret verbindlich gemacht,

37) Septimius Severus und Antoninus Caracalla. S. Cujac. *Observ.* II. c. 33.

38) *Jure publico* = *j. communi*, s. L. 36. §. 1. *D. h. t.* und Mühlenbruch *Doctr. Pand.* §. 33. n. 1. Das in diesem Falle gemeingültige Recht s. in L. 28. §. *ult.* *D.* 26. 2.

gleich als ob an die Stelle der dritten Vormundschaft die vierte zu setzen sei; denn er ist von Rechts wegen Vormund, auch ehe er sich entschuldigt. Er hätte sich also gegen die Vormundschaft über den, welcher sich nun an der vierten Stelle befindet, entschuldigen können, aber da er sich nicht entschuldigt hat, so ist nothwendiger Weise die Last auch jener Vormundschaft zu übernehmen. Auch macht mich das nicht wankend [39]), dass vielleicht Jemand sagt, ob das nicht erfordert werde, dass die Vormundschaft verwaltet werde. Denn das bezieht sich darauf, dass die Verwaltung nicht geendigt ist; sonst, wenn er die Gefahr der Versäumung trägt, so glaube ich, ist ihm auch diese Vormundschaft einzurechnen. §. 1. Dasselbe kann sich zutragen, wenn [Jemand], da er drei Vormundschaften hatte, in zwei Testamenten zum Vormunde bestellt worden ist; wo man, wenn gefragt werden sollte, welche Vormundschaft zuerst angetragen sei, nicht auf die Zeit der Eröffnung des Testaments, sondern auf die der Antretung der Erbschaft, oder des Eintritts der Bedingung, wird sehen müssen. §. 2. Auch der Unterschied wird unter den Vormundschaften, von denen wir gesprochen haben, eintreten, falls [nämlich] eine dritte und vierte angetragen worden ist, wenngleich er zuerst wegen der vierten die Auflage, sie zu übernehmen, erhalten hat [40]), dass er die Gefahr dieser, das heisst, der vierten von da an, wo ihm befohlen ward, sie zu verwalten, jener von da an trägt, wo er bestellt worden ist. §. 3. Ich bin der Meinung gewesen, dass der, welcher einen [seiner drei] Mündel von dem väterlichen Nachlasse losgesagt hat, wegen einer vierten Vormundschaft Auflage erhalten müsse, gleich als ob jene niedergelegt worden wäre. §. 4. Uebrigens möchte ich glauben, dass der Prätor recht handeln würde, wenn er auch eine einzige Vormundschaft für hinreichend halten sollte, wenn sie so ausgebreitet und geschäftsreich ist, dass sie für mehrere gelten kann. Es sind also Brüder, welche ein ungetheiltes Vermögen besitzen [41]), nicht für mehrere zu halten, und

39) Dieser Einwurf hat die Frage zum Gegenstand, ob der Vormund sich gegen die fünfte Vormundschaft entschuldigen könne, da er ja die vierte noch nicht verwalte. Paulus bejaht es; weil die Bestimmung, dass der, welcher eine Vormundschaft nicht verwalte, sich nicht mit derselben entschuldigen könne, von einer beendigten Vormundschaft zu verstehen sei, und er doch für den Fall eines Versäumnisses die Gefahr der vierten schon trage. S. v. Glück XXXII. S. 11. f.

40) *Licet in quarta* (st. *quartam* mit Haloander und And. auch Beck, s. Brencmann im Gött. C. J.) *prius detentus sit.* Vgl. v. Glück a. a. O. S. 16. f.

41) *Consortes*, s. Cujac. *Observatt.* V. c. 10.

ebenso Brüder, wenn sie ein und dasselbe Vermögen haben, und die Rechnung über die Verwaltung zusammen abzulegen ist. Und umgekehrt sind, wenn zwei Brüder ein getheiltes Vermögen haben, zwei Vormundschaften vorhanden; denn es ist, wie ich gesagt habe, nicht auf die Zahl der Mündel, sondern auf die Schwierigkeit der Verfertigung und Ablegung der Rechnungen zu sehen.

32. IDEM lib. VII. *Quaest.* — Nesennius Apollinaris an den Julius Paulus. Eine Mutter hat ihren Sohn, der unmündig ist, oder irgend ein anderer Fremder einen Fremden, der ebenfalls unmündig ist, zum Erben eingesetzt und dem Titius ein Legat gegeben und denselben zum Vormund für denselben Unmündigen ernannt. Titius ist bestätigt worden, hat sich [aber] gegen die Vormundschaft entschuldigt; ich frage, ob er das Legat verliere? Und wie, wenn er zwar im Testamente nicht zum Vormunde ernannt sein, jedoch ein Legat erhalten haben, und nachdem er vom Prätor bestellt worden ist, sich entschuldigen sollte, ob er dann wohl auf gleiche Weise von dem Legat zurückzuweisen sei; und ob es irgend einen Unterschied mache, wenn er von dem Vater entweder einem aus der väterlichen Gewalt entlassenen Unmündigen zum Vormunde, oder einem mündigen [Kinde] zum Curator ernannt sei? Ich habe das Gutachten ertheilt: der, welcher vom Vater nicht rechtmässig entweder zum Vormunde oder Curator ernannt worden ist und nachdem er vom Prätor bestätigt ist, sich lieber hat der Wohlthat der Entschuldigung bedienen wollen, ist von dem Legat zurückzuweisen, und das hat auch unser Scävola [42]) angenommen; denn auch der Prätor, welcher ihn als Vormund bestätigt, befolgt den Willen des Verstorbenen. Dasselbe ist auch in Betreff des Testaments der Mutter zu sagen. Der Mutter steht jeder Fremde gleich, der den Unmündigen zum Erben einsetzt, und für ihn auch durch das Bestellen eines Vormundes hat sorgen wollen, wie das bei unseren Pflegekindern zu geschehen pflegt. Man hat also richtig angenommen, dass der, welcher die [Last], welche der Testator [ihm] hinterlassen hat, [zu übernehmen] sich weigert, von dem, was eben derselbe gegeben hat, wenn er es fordert, zurückgewiesen werden müsse. Ich glaube jedoch, dass der, welcher die Last der Vormundschaft [zu übernehmen] sich geweigert hat, nicht immer von dem Legat zurückzuweisen sei, sondern nur dann, wenn erhelle, dass ihm das Legat darum ertheilt worden sei, weil [der Testator] eben demselben die Vormundschaft über [seine] Söhne auferlegt hat, nicht wenn [der Testator] es sonst, auch ohne die Vormund-

42) S. L. *ult. D. de confir. tut.* 26. 3.

schaft, gegeben haben würde. Dies hätte [z. B.] erhellen können, wenn du den Fall aufgestellt hättest, dass das Legat im Testamente ertheilt, in den nachher errichteten Codicillen aber er zum Vormunde ernannt worden sei; denn in Betreff dieses Legats kann man sagen, dass es ihm nicht darum hinterlassen sei, weil der Testator auch gewollt habe, dass er Vormund sei.

33. IDEM lib. XXIII. *Quaest.* — Aber dies ist zu bedenklich, und nicht zuzulassen, wenn nicht der Vater deutlich ausgedrückt haben wird, dass er [das Legat] geben wolle, auch wenn [der Legatar] die Vormundschaft nicht verwaltet habe; denn immer geht das Legat entweder der [Berufung zur] Vormundschaft voraus, oder folgt auf sie.

34. IDEM lib. VII. *Quaest.* — Daraus erhelle, dass diesen ein solcher nicht gleich stehe, welchen der Prätor zum Vormunde bestellt hat, da er sich einer Befreiung bedienen konnte; denn ein solcher hat nichts gegen den Willen des Testators gethan; denn wir können nicht sagen, dass [der Testator] gewollt habe, dass der, welchen er nicht zum Vormunde ernannt hat, die Vormundschaft des Sohnes verwalten solle.

35. IDEM lib. XXIII. *Quaest.* — Wie aber, wenn er sich nicht entschuldigt haben sollte, sondern [die Vormundschaft] nicht hat verwalten wollen, indem er sich dabei beruhigte, dass die übrigen [Vormünder] sicher wären? Dieser wird belangt werden können, wenn das Vermögen [des Mündels] von jenen nicht hätte erlangt werden können. Aber darnach ist nicht zu fragen, sondern der Ungehorsam dessen zu bestrafen, der sich gewissermaassen entschuldigt hat [43]). Noch viel mehr wird man sagen müssen, dass des Vermächtnisses vom Vater unwürdig sei, welcher als verdächtig von der Vormundschaft entfernt worden ist.

36. IDEM lib. IX. *Resp.* — [Ich habe das Gutachten ertheilt,] dass die Eltern zwar ihre besten Freunde und die Redlichsten zu Vormündern zu erwählen, und darum, damit sie die Last der Vormundschaft übernehmen, auch mit dem Geschenke eines Legats zu bedenken pflegen; da aber der Fall aufgestellt wird, dass der, wegen dessen gefragt wird, ein Legat im Testament bekommen habe, und eben derselbe dem Mündel substituirt sei, so ist es nicht wahrscheinlich, dass

43) D. h. dadurch, dass er sich der Vormundschaft gar nicht annahm und auch nicht entschuldigte, hat er sich eben so gut des Vermächtnisses, mit dem ihn der Vater des Mündels bedacht hatte, verlustig gemacht, als wenn er sich entschuldigt hätte. S. v. Glück a. a. O. S. 125. ff.

ihn der Testator erst dann [44]) habe substituirt wissen wollen, wenn er auch die Vormundschaft übernommen hätte; und darum sei der, wegen dessen man fragt, zwar, wenn der Mündel noch lebte, von dem Legat zurückzuweisen gewesen, von der Substitution aber nicht auszuschliessen, da in diesem Falle [45]) auch eine übernommene Vormundschaft beendigt werden würde. §. 1. Lucius Titius hat unter drei am Leben befindlichen Söhnen einen, der aus der väterlichen Gewalt entlassen worden ist, von dem Alter, dass er Curatoren erhalten muss; ich frage, ob, wenn derselbe Titius, der Vater, auf Bitten eben dieses aus der Gewalt entlassenen Sohnes, vom Prätor zum Curator bestellt werden sollte, er sich des gemeingültigen [46]) Rechts bedienen, und nichts desto weniger wegen der drei Söhne eine Befreiung verlangen könne. Ich habe das Gutachten ertheilt, dass dem Vater zwar die Belohnung, welche ihm wegen der Zahl der Kinder zukommt, nicht versagt werden könne; aber wenn er zum Curator für seinen Sohn erbeten werden sollte, so würde er gegen die natürlichen Triebe handeln, wenn er versuchen sollte, sich einer solchen Entschuldigung zu bedienen.

37. SCAEVOLA lib. II. *Resp.* — Jemand, der in einem Testamente zum Vormunde ernannt worden war, hat den Prätor angegangen und gesagt, dass er drei Kinder habe; er hat überdies hinzugefügt, dass er zum Vormunde über einen solchen, der einen Vatersbruder zum gesetzlichen Vormunde hätte, nicht recht ernannt worden sei; der Prätor hat so entschieden: wenn du zum Vormunde über einen solchen, welcher einen gesetzlichen Vormund hat, ernannt worden bist, so hast du keine Entschuldigung nöthig; ich frage, ob er, da der Unmündige keinen Vatersbruder zum Vormunde hatte, nichts desto weniger Vormund geblieben ist? Ich habe das Gutachten ertheilt, dass er den angeführten Umständen gemäss, obwohl er rechtmässige Entschuldigungsgründe hätte, doch wegen der Unrichtigkeit [seiner] Angabe nicht entschuldigt sei. §. 1. Ingleichen frage ich, ob gegen ihn, wenn er sich bei dem Urtheile beruhigt hätte, deswegen, weil er die Vormundschaft nicht geführt hat, eine analoge Klage gegeben werden müsse? Ich habe das Gutachten ertheilt, wenn er mehr aus Irrthum, [nämlich] weil er glaubte, dass er wegen des Rechts der drei Kinder, welches er für sich anführte, entschuldigt sei, als aus Bosheit, die Verwaltung unterlassen hätte, so sei keine analoge Klage zu geben.

44) *Tunc* statt *hunc* mit Haloander.
45) Wenn der Mündel gestorben wäre.
46) S. die Bem. zu L. 30. §. 3. *h. t.* Das *jus publ.* s. in L. 2. §. 2. sqq.

38. PAUL. lib. II. *Sentent.* — Der Zeitraum von funfzig Tagen bezieht sich nur auf die Anführung der Entschuldigungsgründe; denn für die Ausführung des Geschäfts sind vier vom Tage der [Kenntniss der] Ernennung [47]) an ununterbrochen fortlaufende Monate festgesetzt worden.

39. TRYPHONIN. lib. III. *Disp.* — Wenn [der zum Vormund Ernannte,] da er selbst anfing, die [Gründe zur] Entschuldigung vorzubringen, durch einen Verzug im Widerspruch [48]) verhindert worden ist, dass er durch ein Decret befreit wurde, so beweist er die Entschuldigung richtig [auch nach vier Monaten].

40. PAUL. lib. II. *Sentent.* — Ein nach übernommener Vormundschaft Erblindeter, oder taub, oder stumm, oder rasend Gewordener, oder Erkrankter, kann die Vormundschaft niederlegen. §. 1. Die Armuth, welche der Mühe und Last der Vormundschaft nicht gewachsen ist, pflegt eine Befreiung zu ertheilen.

41. HERMOGEN. lib. II. *juris Epitom.* — Die, welche das Privatvermögen der Kaiser in Folge ihrer Verleihung, wenngleich ohne Bestallungspatent, verwalten, werden gegen eine während der Zeit der Verwaltung angetragene Vormundschaft und Curatel entschuldigt. §. 1. Und dasselbe wird bei denen beobachtet, welche eine *Praefectura annonae* oder *vigilum* führen. §. 2. Die Begleiter derer, welche um des Staats willen abwesend sind, werden, wenn sie sich unter der festgesetzten Zahl befinden, gegen eine Vormundschaft, welche ihnen, während sie abwesend sind, oder indem sie abreisen wollen, angetragen worden ist, entschuldigt; denn eine vorher übernommene legen sie nicht nieder. §. 3. Die, welche kraft des Rechts [ihrer] Zunft, und [ihrer] Innung entschuldigt werden, werden nicht gegen die Vormundschaft [oder Curatel] über ihre Zunftgenossen oder die Söhne derselben entschuldigt, mit Ausnahme derer, welchen dies besonders ertheilt worden ist.

42. PAUL. lib. sing. *de Cognition.* — Freilich werden sie nicht gezwungen, die Vormundschaft über die Söhne ihrer Zunftgenossen über hundert Meilen von der Stadt hinaus zu übernehmen.

43. HERMOGEN. lib. II. *jur. Epit.* — Der Freigelassene eines Senators, welcher die Vormundschaft über die Söhne

47) *Ex die nominationis.* S. v. Glück XXXII. S. 107. ff.
48) D. h. von Seiten dessen, dem an der Bestellung des Vormundes gelegen war. Dieser musste nämlich zur Verhandlung über die Entschuldigung mit vorgeladen werden. S. v. Glück a. a. O. S. 77. u. 109.

desselben verwaltet, wird gegen andere Vormundschaften nicht entschuldigt.

44. TRYPHON. lib. II. *Disp.* — Da nach der Rede des höchstseligen Marcus ein Freigeborener, der einem Freigelassenen zum Vormunde bestellt worden ist, entschuldigt werden muss, so hat unser Kaiser [49]) mit dem höchstseligen Severus, seinem Vater, rescribirt, dass dieselbe Entschuldigung auch dem zustehe, welcher das Recht der Ringe erlangt hätte. §. 1. Wenn also einem freigelassenen Mündel, der das Recht der Ringe hat, ein Freigeborener zum Vormunde oder Curator bestellt worden ist, so ist es folgerichtig, dass die von dieser Verschiedenheit der Verhältnisse hergenommene Entschuldigung desselben nicht angenommen werden dürfe. §. 2. Aber wenn, ehe der Mündel oder der Mündige, welcher jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, das Recht der Ringe erhielt, ihm Lucius Titius zum Vormunde [oder Curator] bestellt, und als Freigeborener entschuldigt gewesen ist, so wird er, nachdem [der Pflegbefohlene jene] Wohlthat erlangt hat, demselben von Neuem zum Vormunde oder Curator gegeben werden können, nach dem Muster, wie man angenommen hat, und rescribirt worden ist, dass der, welcher zu einer Zeit, die in das Jahr fiel, seitdem er aufgehört hatte, um des Staats willen abwesend zu sein, entschuldigt worden ist, nachdem dasselbe vergangen ist, nun selbst an eigener Stelle [zum Vormunde] bestellt werden könne. §. 3. Und obwohl ein Freigelassener, welcher die Geschäfte seines Patrons, der Senator ist, verwaltet, eine Entschuldigung gegen die Vormundschaft über Andere hat, so würde doch der, welcher das Recht der Ringe erlangt hat, weil er [dadurch] in den Stand der Freigeborenen übergetreten ist, sich einer solchen Entschuldigung nicht bedienen können.

45. IDEM lib. XIII. *Disp.* — Titius soll, so lange er um des Staats willen nicht abwesend sein wird, Vormund meiner Söhne sein; er hat die ihm durch das Testament übertragene Vormundschaft geführt, sodann hat er um des Staats willen abwesend zu sein angefangen und aufgehört; [es fragt sich,] ob er [50]), gleich als ob ihm nun eine neue Vormundschaft angetragen sei, auch wegen der Abwesenheit um des Staats willen entschuldigt werden müsse, oder [ob er,] weil das Testament der Abwesenheit in einer öffentlichen Angelegenheit vorausgegangen ist, nicht entschuldigt werden müsse? Wie, wenn er unterdessen Kinder be-

49) Ant. Caracalla.
50) Wenn ihm nach seiner Rückkehr jene Vormundschaft wieder auferlegt wird.

kommen haben sollte, oder eine andere Entschuldigung erhalten hat? Es ist mehr dafür, dass diese Vormundschaft eine und dieselbe sei, und dass darum weder ihm eine Entschuldigung zustehe, noch [gegen ihn jetzt schon] mit der Vormundschaft[sklage] wegen der früheren Zeit geklagt werden könne. §. 1. Aber wenn in dem Testamente so geschrieben gewesen ist: Titius soll Vormund sein; wenn er um des Staats willen abwesend sein wird, so soll er nicht Vormund sein; wenn er zurückgekehrt sein wird, so soll er Vormund sein; so wollen wir sehen, was in Bezug auf die Entschuldigung entweder wegen der Abwesenheit um des Staats willen, oder einer anderen, welche nachher eingetreten ist, gesagt werden müsse. Es geht aber eine andere Frage voraus: ob die in einem Testamente von einem Tage an, oder unter einer Bedingung ernannten Vormünder sich vor dem [Eintritte des] Tages oder der Bedingung nothwendig entschuldigen müssen, und vorzüglich ob ihnen schon die funfzig Tage laufen, innerhalb welcher man nothwendig von den Entschuldigungsgründen Gebrauch machen muss? Aber es ist wahr, dass [ein solcher] nicht eher Vormund sei, als bis der Tag gekommen sei, denn [er ist es] auch nicht eher, als bis die Erbschaft angetreten ist. Weil also aus demselben Testamente die Vormundschaft schon geführt gewesen ist, so ist auch der, welcher um des Staats willen abwesend sein wird, auch wenn er sonst entschuldigt ist, wenn er zurückgekehrt ist, [zur Uebernahme] der vorher übernommenen Vormundschaften auch innerhalb des Jahres [der Befreiung] verpflichtet [51]). Aber dieser hatte zu Folge des Testaments selbst aufgehört, Vormund zu sein, und darum kann er sich gegen die zweite Vormundschaft entschuldigen. §. 2. Wenn von dem Prätor ein Curator für einen Wahnsinnigen, oder einen Stummen, oder eine Leibesfrucht bestellt werden sollte, so wird er durch das Recht, [welches wegen der Zahl] der Kinder [zusteht], entschuldigt. §. 3. Nur die müssen wir als zu Rom bestellte Vormünder ansehen, welche entweder von dem *Praefectus urbi* oder von dem Prätor, oder in einem zu Rom verfertigten Testamente, oder in den angrenzenden [Gebäuden] bestellt worden sind. §. 4. Wenn ein Freigelassener durch so grosse Krankheit des Körpers oder des Geistes von der Geschäftsführung abgehalten werden sollte, dass er nicht einmal seinen eigenen Angelegenheiten gewachsen ist, so wird man der Nothwendigkeit nachgeben müssen, damit ihm nicht das Amt der Vormundschaft als etwas Unmögliches auf-

51) Dieser Satz bezieht sich auf den im *pr.* dieser Stelle vorgetragenen Fall, der folgende aber auf den des §. 1.

erlegt werde, weil es von dem Freigelassenen nicht zum Nachtheile des Mündels und gegen den Nutzen desselben übernommen werden darf.

46. PAUL. lib. sing. *de Cognition.* — Diejenigen, welche sich in einer Bäcker-Innung befinden, werden gegen Vormundschaften entschuldigt, wenn sie nur die Bäckerei in Person treiben; aber ich glaube, keine anderen, als die, welche sich unter der [gesetzlichen] Zahl befinden. §. 1. Die Stadt-[52]) Bäcker aber werden auch gegen die Vormundschaften über die Söhne ihrer Zunftgenossen entschuldigt. §. 2. Aber auch das ist eine Art der Entschuldigung, wenn Jemand sagt, dass er da, wo er zur Vormundschaft bestellt worden ist, nicht seinen Wohnsitz habe; und das hat der Kaiser Antoninus [53]) mit seinem höchstseligen Vater ausgesprochen.

Zweiter Titel.

Ubi pupillus educari vel morari debeat, et de alimentis ei praestandis.

(*Wo der Mündel erzogen werden oder sich aufhalten müsse, und von dem ihm zu leistenden Unterhalte.*)

1. ULP. lib. XXXIV. *ad Ed.* — Es pflegt der Prätor sehr häufig angegangen zu werden, dass er bestimme, wo die Kinder entweder ernährt werden, oder sich aufhalten sollen, nicht nur in Betreff der Nachgeborenen, sondern in Betreff der Kinder überhaupt. §. 1. Und er pflegt mit Rücksicht auf die Person, die Verhältnisse, und die Zeit festzusetzen, wo das Kind lieber zu erziehen sei; und zuweilen geht der Prätor von dem Willen des Vaters ab. So hat der Kaiser Severus, als Jemand in seinem Testamente verordnet hatte, dass sein Kind bei dem substituirten Erben erzogen werden sollte, rescribirt, dass der Prätor es in Gegenwart der übrigen Angehörigen der Kinder erwägen solle; denn der Prätor muss darauf bedacht sein, dass das Kind ohne irgend einen üblen Verdacht [54]) ernährt und erzogen werde. §. 2. Obwohl aber der Prätor nicht verspricht, dass er den, welcher es verweigert, dass der Mündel bei ihm erzogen werden solle, zwingen werde, so ist es doch die Frage, ob er auch einen, der nicht will, zwingen dürfe, z. B. einen Freigelassenen, einen Adscendenten, oder sonst einen von den Verschwägerten oder Verwandten [des

52) D. h. die in Rom und später auch in Constantinopel zünftigen. S. v. Glück XXXI. S. 461.

53) Caracalla und sein Vater Sept. Severus.

54) Der in dem vorliegenden Falle daraus entstehen könnte, dass der zum Erzieher bestellt worden ist, welcher Erbe des Mündels werden soll.

Kindes]; und es ist mehr dafür, dass er dies zuweilen thun dürfe. §. 3. Sicher wird man nicht unrichtig sagen, dass, wenn der Legatar oder Erbe die ihm im Testamente auferlegte Erziehung verweigere, demselben die Klagen versagt werden müssen, nach dem Muster eines im Testamente ernannten Vormundes [55]). Doch hat man dies nur dann angenommen, wenn [das Legat oder die Erbschaft] deshalb hinterlassen worden ist; sonst, wenn der Vater es hinterlassen haben würde, auch wenn er gewusst hätte, dass [der Bedachte] die Erziehung verweigern werde, so wird demselben die Klage nicht versagt werden; und so hat der höchstselige Severus sehr oft festgesetzt.

2. Idem lib. XXXVI. *ad Ed.* — Es stimmt mit der Pflicht des Richters, welcher über die Vormundschaft erkennt, überein, dass er die nicht unzweckmässigen Anrechnungen des Vormundes zulasse, z. B. wenn der Vormund sagen sollte, dass er [Etwas] auf den Unterhalt oder den Unterricht des Mündels verwendet habe. §. 1. Es muss aber, wenn der Prätor den Ausspruch gethan hat, das Maass [des Unterhalts] beobachtet werden, welches der Prätor festgesetzt hat; wenn aber der Prätor nicht angegangen worden ist, so muss es nach der Grösse des Vermögens des Mündels durch das Ermessen des Richters bestimmt werden; denn es ist dem Vormunde auch nicht zu erlauben, soviel anzurechnen, als er gegeben hat, wenn er mehr gegeben hat, als billig war. §. 2. Ferner darf, wenngleich der Prätor das Maass für den Unterhalt festgesetzt hat, jedoch das, was bestimmt worden ist, die Kräfte des Vermögens übersteigt, und [der Vormund] dem Prätor über den Stand des Vermögens keine Auskunft gegeben hat, nicht auf den ganzen [vom Prätor bestimmten] Unterhalt Rücksicht genommen werden, weil, wenn [der Vormund dem Prätor] Auskunft gegeben hätte, entweder der schon bestimmte Unterhalt vermindert, oder nicht soviel bestimmt werden würde. §. 3. Aber wenn der Vater den Unterhalt für seine Kinder festgesetzt hat, welche er zu Erben eingesetzt hat, so wird der Vormund, wenn er denselben leistet, ihn berechnen können, wenn nicht etwa [der Vater ihn] über die Kräfte des Vermögens hinaus festgesetzt haben sollte; dann nämlich wird es ihm angerechnet werden, dass er nicht dem Prätor angegangen ist und verlangt hat, dass der Unterhalt vermindert werden sollte.

3. Idem lib. I. *de omnib. Tribunalib.* — Das Recht, für die Mündel den Unterhalt zu bestimmen, steht dem Prätor zu, so dass er selbst es anordnet, welche Summe die Vormünder oder Curatoren den Mündeln oder Minderjährigen zum

55) S. L. 32. u. 33. im vorherg. Titel.

Unterhalt leisten sollen. §. 1. Er muss aber auf die Grösse des Vermögens sehen, wenn er den Unterhalt bestimmt, und er muss [denselben] so mässig festsetzen, dass er nicht die gesammten Einkünfte des Vermögens zum Unterhalt bestimmt, sondern immer so [56]), dass Etwas aus den Einkünften übrig bleibt. §. 2. Er muss, wenn er [den Unterhalt] bestimmt, auch die Sclaven, welche den Mündeln dienen, und die wegen der Mündel [zu gebenden] Besoldungen [57]), und die Kleidung und die Wohnung des Mündels vor Augen haben; auch das Alter in Betracht ziehen, in welchen sich der [Mündel] befindet, für welchen der Unterhalt bestimmt wird. §. 3. Bei solchen aber, welche ein ansehnliches Vermögen haben, wird nicht die Vergrösserung des Vermögens, sondern das, was zu einer standesmässigen Unterhaltung hinreicht [58]), das Maass für den Unterhalt abgeben. §. 4. Aber wenn es nicht bekannt ist, welches die Grösse des Vermögens sei, so muss er eine Untersuchung zwischen dem Vormunde und dem, welcher verlangt, dass der Unterhalt bestimmt werden solle, anstellen, und nicht unbedachtsam den Unterhalt bestimmen, damit er gegen keinen von beiden Theilen Etwas versehe; zuvor muss er jedoch verlangen, dass der Vormund angebe, welche Summe sich bei ihm befinde, und drohen, dass demselben höhere Zinsen für das auferlegt werden sollen, was mehr, als er angegeben hat, bei ihm vorgefunden sein sollte. §. 5. Derselbe pflegt auch für den Unterricht der Mündel, oder Minderjährigen, der Mündelinnen oder solcher Frauenspersonen, welche sich innerhalb des zwanzigsten Jahres befinden, mit Rücksicht auf die Vermögensumstände und des Alters derer, welche unterrichtet werden, [Etwas] zu bestimmen. §. 6. Aber wenn die Mündel dürftig sein sollten, so wird der Vormund nicht genöthigt, sie von dem Seinigen zu ernähren; und wenn der Mündel etwa, nachdem der Unterhalt bestimmt worden ist, in Dürftigkeit gerathen sein sollte, so muss [der Unterhalt], welcher bestimmt worden ist, vermindert werden, ebenso wie er vermehrt zu werden pflegt, wenn Etwas zu dem Vermögen hinzugekommen sein sollte.

4. JULIAN. lib. XXI. *Dig.* — Jemand, der seinen Sohn zum Erben eingesetzt hatte, hatte seiner Tochter als Heirathsgut, wenn sie sich in der Familie verheirathet haben

56) *Sic* statt *sit* mit Baudoza, Pothier u. A. S. v. Glück a. a. O. S. 171. Anm. 57.

57) *Mercedes pupillorum*, d. h. hier wohl die für den Unterricht der Mündel zu zahlenden Honorare. S. L. 4. *h. t.* und v. Glück a. a. O. S. 166. Anm. 51.

58) *Quod exhibitioni frugaliter sufficit.* S. v. Glück a. a. O. Anm. 59.

würde, Zweihundert, und Nichts weiter legirt, und ihnen den Sempronius zum Vormund ernannt; diesem ist, als er von den Verwandten und von den Angehörigen der Mündelin zur Obrigkeit geführt worden war, befohlen worden, der Mündelin Unterhalt und für die Mündelin ihren Lehrern Besoldungen zu geben, damit sie in den edlen Wissenschaften unterrichtet würde; als der Mündel mündig geworden ist, hat er seiner schon mündig gewordenen Schwester die Zweihundert in Folge des Legats gezahlt; man hat gefragt: ob er mit der Vormundschaftsklage das, was für den Unterhalt der Mündelin und für die Besoldungen vom Vormund aus dem Mündelvermögen geleistet sei, erlangen könne? Ich habe das Gutachten ertheilt: Ich bin der Meinung, dass, wenn auch ohne ein Decret der Obrigkeit der Vormund die Schwester seines Mündels ernährt und in den edlen Wissenschaften habe unterrichten lassen, da ihr das anders nicht hätte zu Theil werden können, doch deshalb auch die Vormundschaftsklage dem Mündel oder den Substituten des Mündels Nichts geleistet werden müsse.

5. ULP. lib. III. *de off. Procons.* — Wenn gestritten werden sollte, wo der Mündel sich aufhalten, oder wo er erzogen werden müsse, so wird der Präses dies nach Untersuchung der Sache bestimmen müssen. Bei der Untersuchung der Sache sind aber diejenigen [von der Erziehung] auszuschliessen, welche der Sittlichkeit des Unmündigen gefährlich werden könnten.

6. TRYPHONIN. lib. XIV. *Disp.* — Wenn der Vormund abwesend sein und der Mündel Unterhalt verlangen sollte, so wird, wenn eine Nachlässigkeit und allzu grosse Saumseligkeit in der Verwaltung des Vormunds [demselben] vorgeworfen werden sollte, — die auch daraus geschlossen werden mag, dass durch die Abwesenheit desselben die Geschäfte des Mündels liegen geblieben und verlassen sind, — der Prätor, nachdem die Verschwägerten und Freunde des Vormunds vorgefordert worden sind, ein Edict aufgestellt, [und] die Sache untersucht worden ist, auch in Abwesenheit des Vormunds entscheiden, dass entweder derselbe abzusetzen sei, wenn er eine solche Beschimpfung wird zu verdienen scheinen, oder [demselben] ein Curator beizugeben sei; und der, welcher so bestellt sein wird, wird für den Mündel den Unterhalt ausmitteln. Wenn aber eine nothwendige und unvorhergesehene Abwesenheit des Vormunds eingetreten sein sollte, — etwa weil er schleunig zu einer kaiserlichen Untersuchung abgereist, weder für seine eigenen Angelegenheiten Vorsorge treffen, noch für den Mündel sollte haben sorgen können, — und man hoffen sollte, dass er zurückkehre, und er ein sicherer Vormund sein, es auch für den Mündel nicht dienlich sein sollte,

dass ein Anderer [dem Vormund] beigegeben werde, und der Mündel von seinem Vermögen Unterhalt fordern sollte, so wird [ein Anderer] mit Recht blos dazu bestellt werden, damit er aus dem Vermögen des Mündels den Unterhalt ausmittle.

Dritter Titel.

De tutelae et rationibus distrahendis, et utili curationis causa actione.

(*Von der Vormundschaftsklage, [der Klage] zur Anfechtung* [59]) *der Rechnungen und der analogen [Klage] wegen der Curatel.*)

1. ULP. lib. XXXVI. *ad Ed.* — Von Allem, was der Vormund gethan hat, da er es nicht hätte thun sollen, ingleichen von dem, was er nicht gethan hat, wird er auf diese Klage Rechenschaft ablegen, indem er für böse Absicht, Verschulden, und eine so grosse Beflissenheit, wie er sie bei seinen eigenen Angelegenheiten anwendet, steht. §. 1. Daher wird beim Julianus im einundzwanzigsten Buche der *Digesta* gefragt, ob der Vormund, wenn er dem Mündel die Ermächtigung zu einer Schenkung auf den Todesfall ertheilt habe, auf die Vormundschaftsklage gehalten sei? Und er sagt, dass er gehalten sei; denn sowie die Errichtung eines Testaments, sagt er, den Mündeln nicht gestattet ist, so sind ihnen auch nicht einmal Schenkungen auf den Todesfall erlaubt. §. 2. Aber auch wenn er nicht auf den Todesfall unter Ermächtigung des Vormunds geschenkt habe, schreibt derselbe Julianus, dass die Meisten zwar glauben, dass die Schenkung nicht gelte, und gewöhnlich ist es so; aber es könnten einige Fälle eintreten, in denen der Vormund ohne Tadel den Mündel zum Vermindern [seines Vermögens] ermächtigen könne, nämlich wenn ein Decret dazu kommt, z. B. wenn der Vormund der Mutter, oder Schwester des Mündels, welche sich anders nicht ernähren können, Unterhalt geleistet haben sollte; denn da es eine Klage guten Glaubens ist, so wird, sagt er, Niemand es dulden, wenn der Mündel oder der Substitut desselben sich beschweren, dass [mit dem Mündel] so eng verbundene Personen ernährt worden seien. Ja er glaubt sogar umgekehrt, dass man gegen den Vormund mit der Vormundschaft[sklage] klagen könne, wenn er eine solche Pflicht verabsäumt habe. §. 3. Es liegt dem Vormunde die Pflicht ob, auch Rechnungen über seine Handlungen anzufertigen und dem Mündel abzulegen; sonst, wenn er keine gefertigt hat, oder wenn er die gefertigten [Rechnungen] nicht herausgibt,

59) Ueber die verschiedenen Erklärungen von *distrahere* s. v. Glück a. a. O. S. 221. ff.

so wird er deswegen auf die Vormundschaftsklage gehalten sein. Man hat angenommen, dass mit den Sclaven auch Befragungen [anzustellen], aber [über sie] auch die Folter zu verhängen sei, und dass dies der Pflicht des Richters entspreche; denn der höchstselige Severus hat entschieden, dass man sich, wenn weder die Inventare, noch die Auctionsverzeichnisse beigebracht würden, jenes Mittels bedienen müsse, damit die Rechnungen von den Sclaven, welche die Sache geführt hätten, beigebracht würden; [und] wenn die Vormünder sagen, dass diese Rechnungen von den Sclaven unredlich aufgesetzt seien, so wird man die Sclaven auch mittelst der Folter befragen können. §. 4. Ferner glaubt Labeo, dass, wenn der Vormund die Mutter des Mündels ernährt hat, er es anrechnen könne; aber es ist wahrer, dass nur wenn er ihr, da sie recht sehr arm war, [den Unterhalt] gegeben hat, er es [sich] von einem reichlichen Vermögen des Mündels anrechnen dürfe. Beides muss also zusammentreffen, sowohl dass die Mutter dürftig sei, als auch dass der Sohn sich in guten Vermögensumständen befinde. §. 5. Aber wenn er der Mutter des Mündels ein Hochzeitsgeschenk geschickt habe, so werde er, hat Labeo geschrieben, es dem Mündel nicht anrechnen; denn es ist eine solche Schenkung nicht so sehr nothwendig. §. 6. Wenn ein Vater seinen unmündigen Söhnen Vormünder ernannt hat, und unter ihnen auch seinen Freigelassenen, und gewollt haben wird, dass durch denselben die Vormundschaft verwaltet werden solle, und die Vormünder demselben eine bestimmte Summe ausgesetzt haben, weil er sich anders nicht hat unterhalten können, so glaubt Mela, dass auf das, was ausgesetzt worden ist, Rücksicht zu nehmen sei. §. 7. Also auch wenn ein Vormund nach vorgängiger Untersuchung wegen seiner Kenntniss der Angelegenheiten [des Mündels] bestellt sein sollte, und die Mitvormünder demselben Unterhalt ausgesetzt haben sollten, so wird auf diesen Rücksicht genommen werden müssen, weil ein rechtmässiger Grund, ihn zu leisten, vorhanden ist. §. 8. Aber auch wenn [der Vormund] den Sclaven oder den Freigelassenen [des Mündels], die nämlich für die Angelegenheiten des Mündels nothwendig sind, Nahrungsmittel geleistet haben sollte, so muss man sagen, dass er sie anrechnen werde; und dasselbe [findet] auch [Statt], wenn er sie freien Menschen [geleistet hat], wenn nur ein rechtmässiger Grund zur Leistung vorhanden ist. §. 9. Desgleichen wird der Vormund Processkosten und Reisekosten anrechnen, wenn er nothwendiger Weise in Folge seines Amtes irgend wohin eine kleinere oder grössere Reise gemacht hat. §. 10. Nun wollen wir untersuchen, auf welchen Theil, wenn Mehrere die Vormundschaft über einen Mündel verwaltet haben sollten, ein

Jeder von ihnen zu belangen sei. §. 11. Und wenn sie Alle zugleich die Vormundschaft geführt haben, und Alle zahlungsfähig sind, so wird es am billigsten sein, dass die Klage unter sie in soviel Theile, als Personen da sind, nach dem Muster der Bürgen vertheilt werde. §. 12. Aber auch wenn nicht Alle zahlungsfähig sein sollten, so wird die Klage unter die, welche zahlungsfähig sind, vertheilt; aber sie werden, so wie ein jeder zahlungsfähig ist, belangt werden können. §. 13. Und wenn etwa Einer wegen einer Handlung des anderen Vormunds, oder wegen einer gemeinschaftlichen Verrichtung verurtheilt sein [und Etwas] geleistet haben wird, und ihm die Klagen [gegen den anderen Vormund] nicht abgetreten worden sind, so ist vom höchstseligen Pius und von unserem Kaiser [60]), und dem höchstseligen Vater desselben verordnet worden, dass dem Vormund eine analoge Klage gegen den Mitvormund zu geben sei. §. 14. Freilich wenn der Vormund wegen einer gemeinschaftlichen bösen Absicht belangt sein [und Etwas] geleistet haben wird, so sind weder die Klagen abzutreten, noch steht ihm eine analoge [Klage] zu, weil er für sein eigenes Vergehen Strafe leidet; denn dieser Umstand hat ihn unwürdig gemacht, von den übrigen, welche an der bösen Absicht Theil genommen haben, Etwas erlangen zu können, denn es gibt ja weder eine Gesellschaft in Bezug auf Uebelthaten, noch eine rechtmässige Vertheilung der wegen einer Uebelthat [zuerkannten] Strafe. §. 15. Soweit [geht es] aber, dass man die Mitvormünder nicht belangt, [selbst] wenn die Mitvormünder zahlungsfähig sein sollten, dass man zuvor die obrigkeitlichen Personen, welche dieselben bestellt haben, und die Bürgen belangt; und so hat unser Kaiser an den Ulpius Proculus rescribirt. Denn was Marcellus im achten Buche der *Digesta* geschrieben hat, und was sehr oft rescribirt worden ist, dass man, so lange auch nur ein einziger von den Vormündern [zu zahlen] im Stande sei, die obrigkeitlichen Personen, welche [die Vormünder] bestellt haben, nicht belangen könne, wird so zu verstehen sein: ausser wenn der Vormund deswegen belangt werden kann, weil er [seinen Mitvormund] nicht hat als verdächtig anklagen, oder Sicherheit [von demselben] fordern wollen [61]). §. 16. Es ist bekannt, dass diese Klage auch gegen den Erben des Vormunds zustehe. §. 17. Aber auch dem Erben des Mündels und ähnlichen Personen steht sie auf gleiche Weise zu. §. 18. Nicht nur vor der Verurtheilung, sondern auch nach der Beurtheilung kann der Vormund verlangen, dass ihm die Klagen gegen den

60) Anton. Caracalla und seinem Vater Septim. Severus.
61) S. über diese Stelle v. Glück XXX. S. 396. ff.

Mitvormund, für welchen er verurtheilt worden ist, abgetreten werden sollen. §. 19. Auf die Klage zur Anfechtung der Rechnungen sind nicht blos diejenigen Vormünder gehalten, welche gesetzliche gewesen sind, sondern alle, welche dem Rechte gemäss Vormünder sind, und die Vormundschaft führen. §. 20. Es ist bei dieser Klage in Betracht zu ziehen, ob nur der Werth der Sache verdoppelt werde, oder auch das Interesse des Mündels. Und ich glaube, dass mehr dafür sei, dass bei dieser Klage das Interesse nicht in Betracht komme, sondern nur der durch Schätzung bestimmte Werth der Sache. §. 21. Es ist bekannt, dass es bei der Vormundschaft aus einer einzigen Verbindlichkeit zwei Klagen gibt, und darum kann theils, wenn mit der Vormundschaftsklage geklagt sein wird, nicht geklagt werden, um die Rechnungen anzufechten, theils ist auch, [wenn] das Gegentheil [Statt gefunden hat], die Vormundschaftsklage, soviel jenen Fall betrifft, zu Grunde gegangen. §. 22. Papinianus sagt jedoch, dass ein solcher Vormund, welcher Mündelgeld unterschlagen hat, auch wegen eines Diebstahls gehalten sei; und es wird derselbe auch, wenn er wegen eines Diebstahls gehalten [und] mit dieser Klage belangt worden ist, von der Diebstahlsklage nicht befreit; denn es ist ja nicht ein und derselbe Verbindlichkeitsgrund wegen eines Diebstahls und wegen der Vormundschaft, so dass man sagen könnte, es fänden mehrere Klagen wegen derselben Handlung Statt, sondern [es sind] mehrere Verbindlichkeitsgründe, denn er ist sowohl wegen der Vormundschaft, als wegen des Diebstahls verbindlich. §. 23. Man muss wissen, dass diese Klage eine immerwährende ist, und dem Erben und ähnlichen Personen wegen dessen gegeben wird, was beim Leben des Mündels unterschlagen worden ist, aber gegen den Erben und die übrigen Nachfolger wird sie nicht gegeben werden, weil sie eine Strafklage ist. §. 24. Diese Klage steht dann zu, wenn auch die Vormundschaftsklage Statt hat, das heisst, erst wenn die Vormundschaft beendigt ist.

2. PAUL. lib. VIII. *ad Sabin.* — Auf die Klagen wegen Anfechtung der Rechnungen ist Niemand gehalten, ausser wer bei der Führung der Vormundschaft eine Sache aus dem Vermögen des Mündels weggenommen haben wird. §. 1. Wenn er es aber in der Absicht zu stehlen gethan hat, so ist er auch wegen des Diebstahls gehalten. Er ist aber auf beide Klagen verbindlich und die eine wird die andere nicht aufheben. Aber es steht auch die Condiction aus dem Grunde des Diebstahls zu, und wenn der Mündel durch dieselbe das erlangt haben wird, was weggenommen sein wird, so wird diese Klage aufgehoben, weil dem Mündel nichts fehlt. §. 2. Wenngleich diese Klage aufs Doppelte geht, so

enthält sie doch im Einfachen die Verfolgung der Sache, die Strafe besteht nicht ganz und gar in dem Doppelten.

3. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn mit der Vormundschafts- oder Geschäftsführung[sklage] geklagt werden sollte, und das ungewiss ist, wieviel von den Gegnern dem Vormund oder dem Geschäftsbesorger geschuldet wird, so ist nach dem Ermessen des Richters [wegen dessen] Sicherheit zu geben, was denselben deswegen etwa fehlen sollte.

4. PAUL. lib. VIII. *ad Sabin.* — Nur wenn die Vormundschaft beendigt ist, kann mit der Vormundschaft[sklage] geklagt werden; sie wird aber nicht blos mit der Mündigkeit, sondern auch mit dem Tode des Vormunds oder Mündels beendigt. §. 1. Julianus glaubt, dass ein aus der väterlichen Gewalt entlassener Haussohn, wenn er eine Vormundschaft verwalte, auch direct gehalten sei. §. 2. Wenn ein noch Unmündiger mit der Vormundschaftsklage klagen sollte, so wird nichts ausgerichtet [62]. §. 3. Gegen den Curator eines Rasenden findet nicht die Vormundschafts-, sondern die Geschäftsführungsklage Statt, welche, auch während er die Geschäfte führt, zusteht, weil nicht dasselbe in Betreff dieser Klage festgesetzt worden ist, was in Betreff der Vormundschaftsklage, so lange der, dessen Vormundschaft geführt wird, unmündig ist [, festgesetzt worden ist].

5. ULP. lib. XLIII. *ad Sabin.* — Wenn der Vormund eine bei ihm vom Vater des Mündels niedergelegte oder [ihm von demselben] geliehene Sache nicht zurückgeben sollte, so ist er nicht nur auf die Leih- oder Niederlegungs-, sondern auch auf die Vormundschaft[sklage] gehalten; und wenn er Geld empfangen haben sollte, damit er [die Sache] zurückgebe, so haben die Meisten angenommen, dass dieses Geld entweder mit der Niederlegungs- oder Leihklage zurückgefordert, oder dass es condicirt werden könne; und das hat den Grund, weil es schändlich empfangen ist.

6. IDEM lib. XXXI. *ad Ed.* — Wenn ein Haussohn eine Vormundschaft verwaltete, und, nachdem er von der väterlichen Gewalt befreit worden ist, Etwas mit böser Absicht gethan haben sollte, so fragt es sich, ob auch der Vater deswegen der Vormundschaftsklage unterworfen sei; und es ist billig, dass der Vater nur für die böse Absicht stehe, welche sich der Sohn vor der Entlassung aus der väterlichen Gewalt hat zu Schulden kommen lassen.

7. IDEM lib. XXXV. *ad Ed.* — Wenn ein Mündel Erbe desjenigen geworden sein sollte, dessen Vormundschaft sein Vormund geführt hatte, so wird er in Folge der Erb-

62) *Nihil consumitur.* S. v. Glück XXXII. S. 236. f.

schaftssache eine Klage gegen seinen Vormund haben. §. 1. Wenn ein Vormund in die Gewalt der Feinde gekommen sein sollte, so werden, weil die Vormundschaft für beendigt gehalten wird, die Bürgen, welche für ihn gelobt haben werden, dass das Vermögen des Mündels unverletzt sein werde, und wenn sonst Jemand als Vertheidiger desselben auftreten sollte, der bereit ist, die Vormundschaftsklage anzunehmen, oder wenn Jemand zum Curator für sein Vermögen bestellt sein wird, mit Recht belangt werden;

8. PAPINIAN. lib. XXVIII. *Quaest.* — obwohl er kraft des Heimkehrrechts die frühere Vormundschaft erneuern kann.

9. ULP. lib. XXV. *ad Ed.* — Wenn ein Vormund um des Staats willen abwesend zu sein angefangen haben, und dadurch entschuldigt sein wird, weil er um des Staats willen abwesend sein wird, so hat die Vormundschaftsklage Statt. Aber wenn er aufgehört haben wird, um des Staats willen abwesend zu sein, so hört folgerichtig [auch] der auf [die Vormundschaft zu führen], welcher an die Stelle desselben bestellt sein wird, und [dieser] wird nun mit der Vormundschaft[sklage] belangt werden können. §. 1. Wenn ein Vormund für zwei unmündige Brüder bestellt sein sollte, und der eine von ihnen in die gesetzliche Vormundschaft seines in das volle Alter getretenen Bruders gekommen ist, so, sagt Neratius, habe der, welcher bestellt worden wäre, aufgehört, Vormund zu sein. Weil er also aufhört, [Vormund zu sein,] so wird die Vormundschaftsklage auch aus der Person des Unmündigen [gegen ihn] Statt finden, obwohl er, wenn er im Testament bestellt gewesen wäre, nicht aufhören würde, Vormund desjenigen zu sein, der noch unmündig war, weil die gesetzliche Vormundschaft immer der testamentarischen weicht. §. 2. Wenn in einem Testamente ein Vormund unter einer Bedingung, sodann ein Anderer für die Zwischenzeit nach vorgängiger Untersuchung bestellt sein sollte, so muss man sagen, dass die Vormundschaftsklage [gegen den Letzteren] beim Eintritt der Bedingung Statt habe, weil er aufhört, Vormund zu sein. §. 3. Aber auch wenn Jemand in einem Testament bis auf eine Zeit zum Vormund bestellt sein sollte, so wird dasselbe zu sagen sein. §. 4. Und im Allgemeinen ist das, was man behauptet hat, dass [nämlich] ein Mündel gegen seinen Vormund mit der Vormundschaft[sklage] nicht klagen könne, insoweit wahr, wenn es dieselbe Vormundschaft sein sollte; denn es wäre widersinnig, wenn von dem Vormunde Rechnung über die Verwaltung der Geschäfte des Mündels gefordert würde, so lange er dieselbe noch fortsetzte; wenn aber der Vormund aufhört, und wiederum angefangen hat, mit einer

Verwaltung beschäftigt zu sein, so ist er in Folge der früheren Verwaltung der Vormundschaft ebenso Schuldner des Mündels, wie er es sein würde, wenn er von dem Vater desselben Geld dargeliehen erhalten hätte. Wir wollen also sehen, welche Wirkung diese Meinung habe; wenn er nun allein Vormund ist, so wird allerdings er selbst gegen sich nicht klagen. Aber entweder ist er durch einen besonderen Curator zu belangen, oder man setze den Fall, er habe einen Mitvormund, der gegen ihn aus der Ursache, aus welcher gegen ihn mit der Vormundschaft[sklage] geklagt werden kann, einen Richter annehmen kann; ja sogar wenn er während der Zwischenzeit zahlungsfähig zu sein aufgehört haben sollte, so wird es den Mitvormündern zugerechnet werden, dass sie nicht gegen ihn geklagt haben. §. 5. Wenn einem Vormund ein Curator beigegeben sein sollte, sei es auch, weil der Vormund als verdächtig angeklagt worden ist, so wird der Vormund [doch] nicht gezwungen werden, sich auf die Vormundschaftsklage einzulassen, weil er noch Vormund blieb. §. 6. Aber auch wenn das Vermögen des Vormunds sein sollte, so ist bekannt, dass dem, welcher an die Stelle desselben zum Curator bestellt ist, oder den Mitvormündern desselben, gegen den Fiscus die Klage zu geben sei. §. 7. Die übrigen Klagen ausser der Vormundschaft[sklage] stehen gegen den Vormund zu, obwohl er die Vormundschaft noch verwaltet, z. *B.* die Diebstahl[sklage], [die Klage] wegen widerrechtlichen Schadens, die [Diebstahls-]Condiction.

10. PAUL. lib. VIII. *brev. Ed.* — Aber sie werden dem Mündel, so lange der Vormund die Vormundschaft führt, nicht gegeben; denn obwohl sie mit dem Tode des Vormunds zu Grunde gehen, so hat doch der Mündel gegen den Erben desselben eine Klage, weil er [das, was dem Mündel fehlt,] sich [selbst] hätte leisten müssen [63]).

11. ULP. lib. XXXV. *ad Ed.* — Julianus sagt, wenn ein Haussohn eine Vormundschaft verwaltet habe, sodann aus der väterlichen Gewalt entlassen worden sei, so bleibe er Vormund, und wenn der Mündel mündig geworden sei, so sei gegen jenen zu klagen, [und] zwar wegen der Zeit, welche vor der Entlassung aus der Gewalt fällt, auf soviel, als er leisten kann, wegen der [Zeit] aber, welche nach der Entlassung fällt, aufs Ganze, gegen den Vater aber nur wegen des Sonderguts; denn es bleibe gegen denselben

63) Er ist nämlich gehalten, gegen die, welche dem Mündel auf irgend eine Art Schaden zufügen, zu klagen und von denselben Ersatz zu fordern; ist er nun selbst der Schuldige, so hätte er es eigentlich von sich selbst fordern müssen.

auch nach der Mündigkeit die Klage wegen des Sonderguts; denn es läuft ja das Jahr, innerhalb dessen die Klage wegen des Sonderguts gegeben wird, nicht eher, als wenn die Vormundschaft beendigt sein wird.

12. PAUL. lib. VIII. *brev. Ed.* — Der Sohn kann aber als Vormund wegen seiner diesfallsigen Handlung vor der Mündigkeit [des Mündels] nicht gegen seinen Vater klagen, weil auch, nachdem die Vormundschaft beendigt ist, deshalb von dem [Vater] Nichts [von Seiten des Sohnes] gefordert werden kann.

13. ULP. lib. XXXV. *ad Ed.* — Wenn ein Vormund nach der Mündigkeit des Mündels die Geschäfte [desselben] verwaltet haben sollte, so wird nur das Gegenstand der Vormundschaftsklage sein, ohne welches die Verwaltung der Vormundschaft nicht zu Stande gebracht werden kann; wenn aber nach der Mündigkeit des Mündels der, welcher Vormund desselben gewesen ist, Grundstücke desselben verkauft, Sclaven und Grundstücke angeschafft haben sollte, so wird weder eine Berücksichtigung dieses Verkaufs, noch des Kaufs zu dem Inhalte der Vormundschaftsklage gehören. Und es ist wahr, dass das, was [mit der Vormundschaft] genau zusammenhängt, Gegenstand der Vormundschaftsklage ist, aber auch das ist wahr, dass, wenn er nach beendigter Vormundschaft die Geschäfte [des mündig Gewordenen] zu verwalten angefangen haben sollte, die Vormundschaftsklage in die Geschäftsführungsklage umgewandelt wird; denn er hätte [als Geschäftsführer] von sich selbst [als Vormund] Rechenschaft über die Vormundschaft fordern sollen. Aber auch [dann], wenn Jemand, nachdem er die Vormundschaft verwaltet hatte, auch zum Curator für den Jüngling bestellt sein sollte, muss man sagen, dass er mit der Geschäftsführungsklage belangt werden könne.

14. GAJ. lib. XII. *ad Ed. prov.* — Wenn der Vormund nach der Mündigkeit des Mündels einige, wenngleich ganz kurze Zeit, die Verwaltung eingestellt, sodann sie zu führen [wiederum] angefangen haben sollte, so ist ohne allen Zweifel sowohl mit der Vormundschafts- als mit der Geschäftsführungsklage gegen ihn zu klagen.

15. ULP. lib. I. *Disp.* — Wenn Jemand mit einem von zwei Vormündern sich verglichen hätte, so wird, obwohl dies wegen einer gemeinschaftlichen bösen Absicht [beider Vormünder geschehen ist, doch] der Vergleich dem anderen nichts nützen; und nicht mit Unrecht, da ein jeder die Strafe für seine böse Absicht leidet. Wenn aber der eine belangt [wäre und das Schuldige] geleistet hätte, so würde das, was er geleistet hat, dem, welcher nicht belangt worden ist, von Nutzen sein; denn wenn sie gleich beide der bösen Absicht schuldig

sind, so genügt es doch, wenn einer Genüge thut, wie bei Zweien, denen eine Sache geliehen oder [bei denen eine Sache] niedergelegt, oder denen Etwas aufgetragen worden ist.

16. IDEM lib. LXXIV. *ad Ed.* — Wenn mit einem, der noch Vormund ist, oder gegen die, welche für ihn [als Bürgen] eingetreten sind, aus der Stipulation geklagt werden sollte, so wird der Zweifel Statt finden, ob, weil nicht mit der Vormundschaft[sklage] geklagt werden kann, auch nicht aus der Stipulation geklagt werden könne; und die Meisten glauben, dass auch diese Klage wegen desselben Billigkeitsgrundes zu verschieben sei. §. 1. Gegen den Curator eines Mündels oder eines Minderjährigen wird geklagt werden können, auch wenn die Curatel noch immer fortdauern sollte.

17. IDEM lib. III. *de offic. Consul.* — Die Kaiser Severus und Antoninus haben folgendermaassen rescribirt: Da gerade das in Frage ist, ob dir Etwas von deinen Vormündern oder Curatoren geschuldet werde, so hat dein Verlangen, dass dir von denselben zu den Processkosten Geld gegeben werden solle, keinen [rechtlichen] Grund.

18. PAPINIAN. lib. XXV. *Quaest.* — Wenn ein Vormund, nachdem er die Geschäfte eines Unmündigen verwaltet hat, [diesen seinen] Mündel von der väterlichen Erbschaft *los*sagt, [und nun] der Nachlass des Vaters verkauft worden *ist*, so pflegt darüber verhandelt zu werden, ob eine wirksame Klage dem Mündel gelassen, oder den Gläubigern gestattet werden müsse; und man nimmt an, dass die Klage zwischen dem Mündel und den Gläubigern seines Vaters getheilt werden müsse, nämlich so, dass das, was an dem Bestand des Nachlasses durch den Vormund fehlen wird, den Gläubigern zurückgegeben werde, das aber, was durch böse Absicht oder Verschulden von Seiten des Vormunds in seinem Beruf, indem er den Mündel mit Unrecht lossagte, begangen ist, dem Knaben überlassen werde. Und diese Klage wird ohne Zweifel nicht eher zustehen, als bis der Mündel zur Mündigkeit gelangt sein wird, aber jene wird den Gläubigern sogleich gegeben.

19. ULP. lib. I. *Resp.* — [Ich habe das Gutachten ertheilt, dass] wenn eine Forderung [des Mündels] an einen Schuldner von dem letzten Curator gebilligt worden ist, der Vormund vergeblich wegen derselben belangt werde [64]).

20. PAPINIAN. lib. II. *Resp.* — Man hat angenommen, dass der minderjährige Erbe des einen Curators, wenn

64) Sondern vielmehr der Curator, welcher die Forderung, die der Vormund begründet hatte, gebilligt hat. S. L. 36. §. 1. *D. ad municip.* 50. 1.

er in zu viel Geld verurtheilt sei, in den vorigen Stand wieder eingesetzt werde. Dieser Umstand wird [dem ehemaligen Pflegbefohlenen] keinen Stoff geben, um einen Process gegen den andern Curator anzustellen, gleich als wäre derselbe in zu wenig Geld verurtheilt worden, wenn der Kläger nicht in dem Alter sein sollte, dass man ihm zu Hülfe kommen muss [65]); aber es muss ihm [66]), da ein Grund der Billigkeit dafür spricht, durch eine analoge Klage zu Hülfe gekommen werden, [und zwar] auf soviel, um wieviel der andere [durch die Wiedereinsetzung] erleichtert worden ist. §. 1. Die Klage, welche nach dem fünfundzwanzigsten Lebensjahr [des Mündels] innerhalb der Frist der Wiedereinsetzung gegen den Vormund gegeben wird, welcher in zu wenig Geld auf die Vormundschaftsklage verurtheilt worden ist, wird deshalb nicht unwirksam sein, weil die Curatoren wegen dieses Verschuldens [67]) dem Minderjährigen verurtheilt worden sind. Daher werden die Curatoren, wenn von ihnen der Gegenstand der Verurtheilung noch nicht geleistet worden ist, es durch die Einrede der bösen Absicht erlangen können, dass ihnen jene Klage abgetreten werde.

21. IDEM lib. I. *Definit.* — Wenn der Mündel dem Vormund, welchen der Richter aufs Ganze verurtheilt hat, die Vormundschaftsklage gegen den anderen Vormund abgetreten hat, so geht die einmal abgetretene Klage, obwohl nachher der Gegenstand der Verurtheilung geleistet werden sollte, nicht zu Grunde, weil von Seiten des verurtheilten Vormunds [68]) nicht Rechenschaft über die Vormundschaft abgelegt, sondern der Werth der Forderung [gegen den andern Vormund] bezahlt zu sein scheint.

22. PAUL. lib. XIII. *Quaest.* — [Der Umstand, dass] der Vertheidiger des Vormundes verurtheilt worden ist, wird dem Mündel sein Vorzugsrecht nicht entziehen; denn der Mün-

65) Wenn er nicht als *minor* die *restitutio in integr.* verlangen kann.

66) Auch wenn er als Grossjähriger klagt. Unter der *actio utilis* ist nach v. Glück a. a. O. S. 253 f. die *ut. negotiorum gestorum act.* zu verstehen.

67) Weil sie zu wenig von dem Vormund eingeklagt haben.

68) *Pro parte condemnati tutoris.* Man hält das *condemnati* allgemein für unrichtig, und will dafür *non condem.* oder *non damnati* lesen, so dass also der Sinn wäre: der verurtheilte Vormund scheine für den anderen nicht verurtheilten nicht sowohl *ex causa tutelae* bezahlt, sondern vielmehr dem Mündel die Forderung abgekauft. S. v. Glück XXX. S. 370. f. Anm. 14. Sollte man aber das *pro parte* nicht, wie in der Uebersetzung geschehen, durch: von Seiten erklären können?

del ist ja nicht freiwillig mit demselben in eine Verbindlichkeit getreten.

23. IDEM lib. IX. *Resp.* — [Ich habe das Gutachten ertheilt,] dass, wenn der Erbe des Vormunds mit der Vormundschaftsklage belangt sei, der Curator desselben [Pflegbefohlenen] weder von Rechts wegen befreit zu sein scheine, noch demselben die Einrede der entschiedenen Sache zu geben sei; und dass dasselbe auch bei den Erben der obrigkeitlichen Personen zu beobachten sei.

24. IDEM lib. II. *Sentent.* — Der einem Nachkömmling zum Vormund Bestellte ist, wenn der Nachkömmling nicht geboren ist, weder auf die Vormundschaft[sklage], weil kein Mündel vorhanden ist, noch als Protutor [69]), weil der Begriff [desselben hier] gar nicht vorhanden ist, noch auf die Geschäftsführungsklage gehalten, weil es nicht so angesehen werden kann, als hätte er die Geschäfte von Jemand, der nicht geboren war, verwaltet; und darum wird eine analoge Klage [70]) gegen ihn gegeben werden.

25. HERMOGEN. lib. V. *jur. Epitom.* — Das Vorzugsrecht der Vormundschaft[sklage] wird nicht blos in Bezug auf das Vermögen des Vormunds, sondern auch [in Bezug auf das Vermögen] desjenigen gegeben, welcher als Protutor [69]) ein Geschäft geführt hat; es wird selbst wegen der *Curatel* über einen Mündel oder eine Mündelin, über einen *Rasenden* oder eine Rasende gegeben werden müssen, wenn deshalb keine Sicherheit gegeben sein sollte.

Vierter Titel.

De contraria tutelae et utili actione.

(Von der Gegen- und der analogen Vormundschaftsklage.)

1. ULP. lib. XXXVI. *ad Ed.* — Der Prätor hat die Gegenvormundschaftsklage aufgestellt und zum Gebrauch eingeführt, damit die Vormünder desto leichter die Verwaltung übernehmen möchten, wenn sie wüssten, dass auch der Mündel ihnen in Folge ihrer Verwaltung verbindlich sein werde. Denn obwohl die Mündel ohne die Ermächtigung des Vormunds nicht verbindlich werden, auch der Vormund in seiner eigenen Angelegenheit den Mündel nicht verbindlich machen kann, so hat man dennoch angenommen, dass der Mündel seinem Vormund ohne Ermächtigung des Vormunds bürgerrechtlich verbindlich werde, nämlich in Folge der Verwaltung; denn man musste die Vormünder dazu auffordern, damit sie williger Etwas für

69) S. die Bem. zum 5. Titel, u. vergl. die L. 1. §. 6. daselbst.

70) Nämlich eine analoge Geschäftsführungsklage. L. 29. *D. de neg. gest.* 3. 5. u. L. 19. §. 2. *D. de test. tut.* 26. 2.

den Mündel verwendeten, wenn sie [nämlich] wüssten, dass sie das, was sie verwendet hätten, zurückbekommen würden. §. 1. Diese Klage muss nicht blos dem Vormund, sondern auch dem zustehen, der als Protutor [71]) Geschäfte geführt hat. §. 2. Aber auch wenn es ein Curator entweder eines Mündels, oder eines Minderjährigen, oder eines Rasenden, oder eines Verschwenders sein sollte, so muss man sagen, dass auch diesem die Gegenklage zu geben sei. Dasselbe ist auch bei dem Curator einer Leibesfrucht anzunehmen; und dies ist die Meinung des Sabinus gewesen, der der Meinung war, dass auch den übrigen Curatoren aus denselben Gründen die Gegenklage zu geben sei. §. 3. Wir werden aber sagen, dass diese Klage dem Vormund dann zustehe, wenn [sein] Amt beendigt ist, sonst, so lange es dauert, steht sie noch nicht zu. Aber wenn er als Protutor [71]) Geschäfte geführt, oder auch eine Curatel verwaltet hat, so wird die Klage auch sogleich Statt haben, weil in diesem Falle auch gegen ihn die Klage sogleich zusteht. §. 4. Ueberdies kann der, welcher mit der Vormundschaftsklage belangt werden wird, das in Anrechnung bringen, was er auf das Vermögen des Mündels verwendet hat; so wird es in dem Ermessen desselben stehen, ob er die Kosten aufrechnen, oder fordern will. Wie also, wenn der Richter keine Rücksicht auf die Aufrechnung desselben genommen hat, kann er [dann] mit der Gegenklage verfahren? Und er kann es allerdings; aber wenn diese Anrechnung verworfen worden ist, und er sich dabei beruhigt hat, so darf der Richter das bei der Gegenklage nicht wieder gut machen. §. 5. Es fragt sich, ob in den Bereich dieser Klage nicht nur das komme, was für den Mündel oder auf sein Vermögen verwendet worden ist, sondern auch das, was dem Vormund sonst geschuldet wurde, z. B. wenn vom Vater des Mündels Etwas geschuldet gewesen ist; und ich glaube mehr, dass, da dem Vormund [deshalb] eine Klage unbenommen ist, dies nicht in die Gegenklage zu bringen sei. §. 6. Wie jedoch, wenn er darum gewartet hat, weil er Vormund war, und darum [seine Forderung] nicht eingeklagt hat? Wir wollen sehen, ob er auf die Gegenklage Schadloshaltung erlange, und das ist mehr anzunehmen. Denn sowie er Alles, was er sonst nur immer zum Besten des Mündels ausgeführt hat, auf die Gegenklage [ersetzt] erlangen wird, so muss er auch das, was ihm selbst geschuldet wird, oder Sicherheit deswegen erlangen. §. 7. Daher glaube ich, dass er auch, wenn irgend eine Verbindlichkeit aus einem Grund, welcher mit [dem Ablauf] einer [gewissen] Zeit aufhört, vorhanden gewesen ist, die Gegen-

71) S. den 5. Tit. dieses Buchs.

vormundschaftsklage habe. §. 8. Man nimmt an, dass diese Klage auch wenn mit der Vormundschaftsklage nicht geklagt werde, zu geben sei; denn zuweilen will der Mündel mit der Vormundschaftsklage deshalb nicht klagen, weil ihm nichts geschuldet wird, vielmehr noch mehr auf ihn verwendet worden ist, als ihm fehlt, und es ist [dann] der Vormund nicht zu verhindern, mit der Gegenklage zu klagen.

2. JULIAN. lib. XXI. *Dig.* — Noch weit mehr ist sie zu geben, wenn auch die Klage zur Anfechtung der Rechnungen angestellt werden sollte.

3. ULP. lib. XXXVI. *ad Ed.* — Wie also, wenn [der Vormund] mehr auf den [Mündel] verwendet hat, als sich in dem Vermögen [desselben] befindet? Wir wollen sehen, ob er das erlangen könne; und Labeo hat geschrieben, dass er es könne. Es ist [dies] jedoch so zu verstehen, wenn es dem Mündel dienlich ist, dass die Vormundschaft so verwaltet werde; sonst wenn es [ihm] nicht dienlich ist, so muss man sagen, dass der Mündel freigesprochen werden müsse; denn es werden ja die Vormundschaften nicht zu dem Zweck verwaltet, damit die Mündel um ihr Vermögen kommen. Es wird daher der Richter, welcher in Folge der Gegenklage erkennt, auf den Nutzen des Mündels und darauf sehen, ob der Vormund seiner Pflicht getreu den Aufwand gemacht habe. §. 1. Es ist zu untersuchen, ob die Gegenklage auch zu dem Behufe zustehe, um von dem Mündel Befreiung zu fordern. Und noch Niemand hat gesagt, dass ein [Vormund] zu dem Behuf mit der Gegenklage klagen könne, damit er von der Vormundschaftsklage befreit werde, sondern nur wegen dessen, was ihm um der Vormundschaft willen fehlt; er erlangt aber das Geld, welches er etwa von dem Seinigen ausgegeben hat, auch mit Zinsen, aber entweder mit vier vom Hundert, oder mit denen, welche in der Gegend in Gebrauch sind, oder mit denen, zu welchen er geborgt hat, wenn er nothwendig borgen musste, um es dem Mündel aus einem rechtmässigen Grunde vorzuschiessen, oder mit denen, von denen er den Mündel befreit hat, oder die der Vormund entbehrt hat, wenn es nämlich [72]) dem Mündel von Nutzen gewesen ist, dass das Geld bezahlt worden ist. §. 2. Freilich wenn der Vormund etwa einiges Geld des Mündels auf Zinsen hätte ausleihen sollen [73]), einiges selbst für den Mündel gezahlt hat, so erlangt er weder selbst

72) *Nimirum* mit einigen alten Ausgaben statt *nimium*. Vergl. v. Glück XXXII. S. 272. Anm. 26.

73) Und weil er es nicht gethan hat, eigentlich Zinsen leisten muss. Es werden hier die beiderseitigen Zinsenforderungen compensirt.

Zinsen, noch wird er dem Mündel [Zinsen] leisten. §. 3. Deshalb hört er auch [dann], wenn er Geld des Mündels zu seinem Gebrauch verwendet hat, sodann Etwas auf das Mündelvermögen aufgewendet hat, auf, [das Geld,] welches er aufgewendet hat, [zu seinem Gebrauch] verwendet zu haben, und wird davon keine Zinsen leisten. Und wenn er vorher [Etwas] auf das Mündelvermögen aufgewendet, bald darauf [Etwas] zu seinem Gebrauch verwendet hat, so wird er den Betrag, welcher mit dem ihm [für den Aufwand] geschuldeten Betrag zusammenfällt, nicht [für sich] verwendet zu haben scheinen, so dass er keine Zinsen von jener Summe leistet. §. 4. Wir wollen sehen, ob der Vormund die Zinsen für die Zeit, während welcher er Vormund ist, oder auch [für die Zeit] nach beendigter Vormundschaft, oder nur in Folge eines Verzugs erlangen wird; und es ist mehr dafür, dass er sie [für die ganze Zeit], bis ihm das Geld zurückgegeben wird, erlange, denn es darf das Geld für ihn nicht unfruchtbar sein. §. 5. Wenn sich jedoch im Vermögen des Mündels [Geld] befunden hat, von welchem er die Zinsen hätte bekommen können, so muss man sagen, dass er von dem Mündel keine Zinsen fordern dürfe. §. 6. Wie also, wenn er sich von dem Mündelgeld Nichts hat zahlen können, weil dasselbe zur Anschaffung von Grundstücken niedergelegt worden war? Wenn er es vom Prätor nicht verlangt hat, dass das [ihm schuldige] Geld davon genommen, oder um soviel weniger niedergelegt werden solle, so mag er es sich zurechnen; wenn er dies aber gefordert, und nicht erlangt hat, so muss man sagen, dass für ihn die Zinsen bei der Gegenklage nicht verloren gehen. §. 7. Es genügt für den Vormund, die Geschäfte gut und fleissig geführt zu haben, wenn auch das, was ausgeführt worden ist, einen ungünstigen Erfolg gehabt hat. §. 8. Auf die Gegenvormundschaftsklage wird auch das geleistet, was auf das Mündelvermögen vor der Vormundschaft, oder nach der Vormundschaft verwendet worden ist, wenn es als mit den zur Zeit der Vormundschaft geführten Geschäften zusammenhängend erwiesen wird; auch was vor der Vormundschaft aufgewendet worden ist, mag er als Protutor [74]) die Geschäfte geführt haben, und nachher zum Vormund bestellt worden sein, oder Curator für die Leibesfrucht gewesen sein; aber auch wenn er die Geschäfte nicht als Protutor [74]) führte, muss [doch] das, was vorher aufgewendet worden ist, in [die Gegenklage] kommen; denn es wird bei der Vormundschaftsklage der Aufwand abgerechnet, welchen er nur immer auf das Mündelvermögen gemacht haben wird, jedoch [nur] dann, wenn er ihn

74) S. die Bem. zur Ueberschrift des folg. Tit.

im guten Glauben gemacht hat. §. 9. Es ist bekannt, dass diese Klage eine immerwährende sei, sowohl dem Erben, als gegen den Erben, und gegen die übrigen Nachfolger, und [denen,] welche diese Sache angeht, und gegen dieselben gegeben werde.

4. JULIAN. lib. XXI. *Dig.* — Ein von der Vormundschaft Abgesetzter muss als in derselben Lage befindlich angesehen werden, in welcher er sich befinden würde, wenn die Vormundschaft beendigt wäre; und sowie er sich die Klagen [gegen sich] ebenso gefallen lassen muss, als wenn der Mündel mündig geworden wäre, so wird er mit der Gegenklage das, was ihm etwa fehlen wird, verfolgen dürfen; denn obwohl er Mehreres auf das Vermögen des Mündels verwendet hat, was er nicht verlieren muss, so verhindert das doch nicht, dass er ein verdächtiger Vormund sei.

5. ULP. lib. I. *Resp.* — Ich habe das Gutachten ertheilt, dass der Erbe des Vormunds, wenn er die Summe gezahlt habe, auf welche die Mündel verbindlich gewesen sind, die Gegenklage gegen dieselben haben könne.

6. PAUL. lib. V. *ad Plaut.* — Wenn der Vormund sich für den Mündel verbindlich gemacht hat, so hat er, auch ehe er zahlt, die Gegenklage.

Fünfter Titel.

De eo, qui pro tutore prove curatore negotia gessit.

(*Von dem, welcher als Protutor* [75]*, oder als Procurator Geschäfte geführt hat.*)

1. ULP. lib. XXXVI. *ad Ed.* — Die Protutel-Klage hat der Prätor nothgedrungen aufgestellt; denn weil es gewöhnlich ungewiss ist, ob Jemand als Vormund, oder aber gleich als wäre er Vormund, als Protutor die Vormundschaft verwaltet habe, deshalb hat er für beide Fälle eine Klage

75) *Protutor* heisst in den Pandecten: 1) wer ohne Vormund zu sein, sich den Geschäften eines Pupillen, in der Absicht, sie als Vormund zu führen, sei es in bösem oder in gutem Glauben, unterzieht. 2) Wer zwar Vormund ist, jedoch ohne dies zu wissen, die Geschäfte des Mündels führt. 3) Wer, nachdem er aufgehört hat Vormund zu sein, doch noch Geschäfte des Mündels führt. Diese Bedeutungen ergeben sich aus dem folgenden Titel, (in welchem jedoch nicht das Substantiv *protutor* gebraucht, sondern nur *pro tutore gerere* gesagt wird,) und dieselben Bedeutungen sind auch auf den Procurator im Verhältniss zum Minderjährigen anzuwenden. S. v. Glück a. a. O. S. 293. ff. Deutsche Ausdrücke für diese Begriffe fehlen ganz und gar.

gegeben, damit der, welcher die Vormundschaft geführt hat, mag er nun wirklich Vormund sein, oder möge er es nicht sein, doch auf eine Klage gehalten wäre. Es pflegen nämlich grosse Irrthümer vorzukommen, dass man nicht leicht unterscheiden kann, ob Jemand Vormund gewesen sei, und so die Vormundschaft geführt habe, oder aber es nicht gewesen sei, jedoch als Protutor das Amt verwaltet habe. §. 1. Der aber führt als Protutor die Geschäfte, welcher bei einer Angelegenheit eines Unmündigen das Amt eines Vormunds versieht, möge er sich für den Vormund halten, oder mag er wissen, dass er es nicht sei, sich jedoch so stellen, als sei er es. §. 2. Deshalb hat der höchstselige Severus rescribirt, dass auch, wenn ein Sclav, gleich als wäre er Vormund, gehandelt habe, gegen den Herrn eine analoge Klage zu geben sei. §. 3. Es ist kein Zweifel, dass gegen den, welcher als Protutor die Geschäfte geführt hat, auch vor der Mündigkeit [des Pflegbefohlenen] geklagt werden könne, weil er nicht Vormund ist. §. 4. Deshalb wird der, welcher, nachdem die Vormundschaft beendigt ist, die Geschäfte des Unmündigen als Protutor geführt hat, gehalten sein. §. 5. Aber auch wenn er früher als Protutor, sodann als [wirklicher] Vormund verwaltet haben sollte, so wird er auf gleiche Weise wegen dessen gehalten sein, was er als Protutor verwaltet hat, obwohl diese Verrichtung zum Gegenstand der Vormundschaftsklage wird. §. 6. Wenn Jemand die Geschäfte eines solchen, der schon mündig ist, und keinen Vormund mehr haben kann, gleich als wäre er Vormund, geführt hat, so fällt die Protutelklage weg; auf gleiche Weise auch, wenn er die Geschäfte eines solchen, der noch nicht geboren ist, [so geführt hat;] denn damit Jemand als Protutor [Geschäfte] führe, muss [der Pflegbefohlene] eine solche Person sein, dass das Alter derselben einen Vormund zulässt, das heisst, er muss unmündig sein; aber es wird die Geschäftsführungsklage Statt finden. §. 7. Wenn der einem Unmündigen vom Prätor bestellte Curator die Geschäfte geführt haben wird, so fragt es sich, ob er, gleich als ob er sie als Protutor geführt hätte, gehalten sei, und es ist richtiger, dass diese Klage wegfalle, weil er das Amt eines Curators versehen hat. Wenn jedoch Jemand, da er nicht Vormund war, vom Prätor oder Präses genöthigt, indem er glaubt, dass er Vormund sei, die Vormundschaft geführt haben sollte, so ist zu untersuchen, ob er als Protutor gehalten sei; und es ist mehr dafür, dass er, obwohl er genöthigt, [die Geschäfte] geführt hat, doch gehalten sein müsse, weil er [sie] mit der Absicht, als Vormund zu handeln, geführt, da er nicht Vormund war. Aber jener Curator hat die Geschäfte nicht gleich als wäre er Vormund, sondern gleich als wäre er Cu-

rator, geführt. §. 8. Bei der Protutelklage kommen auch Zinsen in Betracht. §. 9. Aber ob er wohl nur für das, was er ausgeführt hat, gehalten sein wird, oder aber auch für das, was er hätte ausführen sollen? Und wenn er sich überhaupt der Vormundschaft gar nicht unterzogen hat, so wird er nicht gehalten sein; denn es hat ja der, welcher nicht Vormund gewesen ist, sich [derselben] gar nicht unterziehen sollen. Wenn er aber einige [Geschäfte] geführt hat, so ist zu untersuchen, ob er auch wegen der Geschäfte, welche er nicht geführt hat, gehalten sei? Und er wird insoweit gehalten sein, wenn sie ein Anderer geführt haben würde; aber auch wenn er, nachdem er erfahren hatte, dass er nicht Vormund gewesen ist, sich der Verwaltung enthalten hat, so wollen wir sehen, ob er gehalten sei, wenn er die nächsten Verwandten des Mündels nicht benachrichtigt hat, damit sie für denselben einen Vormund erbitten möchten; und das ist richtiger.

2. CELS. lib. XXV. *Dig.* — Wenn der, welcher als Protutor die Geschäfte führte, da er nicht Vormund war, eine Sache des Mündels verkauft hat, und dieselbe [vom Käufer] nicht ersessen worden ist, so wird der Mündel dieselbe fordern, obgleich demselben [vom Protutor] Sicherheit bestellt worden ist; denn es hat ein solcher nicht dieselbe Verwaltung der Sachen des Mündels, wie ein Vormund.

3. JAVOLEN. lib. V. *Epist.* — Ich frage, ob der, welcher, da er im Testament zum Vormund ernannt war, und gerade dies nicht wusste, die Geschäfte des Mündels als Protutor geführt hat, gleich als ob er Vormund wäre, oder gleich als ob er die Geschäfte als Protutor geführt hätte, gehalten sei? Ich habe das Gutachten ertheilt: Ich glaube nicht, dass er gleich, als ob er Vormund wäre, gehalten sei, weil [ein wahrer Vormund] auch wissen muss, dass er Vormund sei, damit er die Geschäfte mit derselben Gesinnung führe, mit welcher sie ein Vormund führen muss.

4. POMPON. lib. XVI. *ad Q. Muc.* — Wer als Protutor die Geschäfte führt, steht für dieselbe Redlichkeit und Beflissenheit, für welche der Vormund stehen würde.

5. ULP. lib. X. *ad Ed.* — Dem, welcher als Protutor Geschäfte geführt hat, steht eine Gegenklage zu.

Sechster Titel.

Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur.

(*Wenn behauptet werden sollte, dass Etwas unter der Ermächtigung eines falschen*[76]) *Vormunds geschehen sei.*)

1. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Die Billigkeit dieses Edicts ist nicht zweifelhaft, damit nämlich die, welche [mit dem

76) *Falsus tutor* ist derjenige Vormund, welcher ohne gesetz-

Mündel] contrahiren, nicht betrogen werden sollen, wenn ein falscher Vormund zugezogen wird. §. 1. Die Worte des Edicts sind aber diese: Wenn [ein Geschäft] unter Ermächtigung eines solchen, sagt [der Prätor], welcher nicht Vormund sein wird, [geführt sein wird]. §. 2. In den Worten des Edicts fehlt viel; denn wie, wenn er Vormund gewesen ist, jedoch ein solcher gewesen ist, welcher seine Ermächtigung nicht hat ertheilen können, z. B. ein Rasender, oder ein für einen anderen Bezirk Bestellter? §. 3. Aber Pomponius schreibt im dreissigsten Buche, dass zuweilen, obwohl ein Geschäft von einem Nichtvormund geführt worden ist, es doch nicht zu diesem Theil des Edicts gehöre. Denn wie, wenn zwei Vormünder, der eine ein falscher, der andere ein wahrer, ihre Ermächtigung ertheilt haben sollten, wird das Geschäft, welches geführt worden ist, nicht gelten? §. 4. Desgleichen schreibt Pomponius im dreissigsten Buche, dass dieses Edict, obwohl es in der Einzahl abgefasst sei, doch, wenn Mehrere eingetreten seien, welche nicht Vormünder waren, Statt haben müsse. §. 5. Derselbe Pomponius schreibt, dass, wenn auch Einer, welcher als Protutor die Geschäfte führte, seine Ermächtigung ertheilt habe, nichts desto weniger dieses Edict Statt habe, wenn nicht etwa der Prätor entschieden hat, dass er das genehmigen werde, was unter der Ermächtigung solcher [falscher Vormünder] ausgeführt worden ist; dann nämlich wird es durch den Schutz des Prätors, nicht von Rechts wegen gelten. §. 6. Der Prätor sagt: wenn der Kläger dies nicht gewusst hat, so werde ich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geben. Einem, der es wusste, kommt er nicht zu Hülfe; mit Recht, weil der sich selbst betrogen hat.

2. PAUL. lib. XII. *ad Ed.* — Wenn der Kläger, sagt [der Prätor], dies nicht gewusst haben wird; Labeo: auch wenn es ihm gesagt sein, und er es im guten Glauben nicht geglaubt haben sollte.

3. ULP. lib. XII. *ad. Ed.* — Freilich wenn er ein solcher sein sollte, welcher keiner Hülfe bedarf, so schadet ihm die Wissenschaft nicht, z. B. wenn ein Mündel mit einem Mündel [ein Geschäft] abgeschlossen hat; denn da [in einem solchen Fall] so gut wie nichts geschehen ist, so schadet die Wissenschaft nicht.

liche Befugniss bei einem Geschäft des Mündels mit einem Dritten seine Ermächtigung ertheilt hat, mag er wirklich Vormund sein, oder nicht. Er unterscheidet sich vom *protutor* hauptsächlich nur dadurch, dass dieser *negotia gerit,* jener *auctoritatem interponit.* S. v. Glück a. a. O. S. 303. ff.

4. PAUL. lib. XII. *ad Ed.* — Einem, der jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, wird man zu Hülfe kommen, auch wenn er es gewusst haben sollte.

5. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Zuweilen wird jedoch, auch wenn die Wissenschaft [eigentlich] schadet, doch die Wiedereinsetzung geschehen müssen, wenn [Jemand] vom Prätor zur Einlassung auf die Klage genöthigt worden ist.

6. PAUL. lib. XII. *ad Ed.* — Die Wissenschaft des Mündels ist nicht in Anschlag zu bringen, die seines Vormunds ist in Anschlag zu bringen; jeden Falls sagt man auch, wenn dem Mündel Sicherheit gegeben sein sollte, billiger, dass dem Mündel seine Sache zurückerstattet werde, als dass derselbe den ungewissen Ausgang [der Klage wegen] der Sicherheit versuche, und das Gutachten hat auch Julianus [für den Fall ertheilt,] wenn der Mündel sonst betrogen sei.

7. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Zuletzt sagt der Prätor: Gegen den, der, da er nicht Vormund war, in böser Absicht seine Ermächtigung wird sollen gegeben haben, werde ich eine Klage geben, auf dass er in soviel Geld verurtheilt werde, als das volle Interesse betragen wird [77]). §. 1. Nicht immer wird der Vormund belangt, und es genügt nicht, wenn er wissentlich die Ermächtigung gegeben hat, sondern nur dann, wenn er in böser Absicht seine Ermächtigung gegeben hat. Wie, wenn er genöthigt, oder in der Furcht, dass er genöthigt werden möchte, seine Ermächtigung ertheilt haben sollte, wird er nicht entschuldigt sein müssen? §. 2. Wenn der Prätor sagt: soviel das volle Interesse betragen wird, so glaube ich mehr, dass keine Strafe, sondern der wahre Betrag in diesen Worten enthalten sei. §. 3. Pomponius schreibt richtig im dreissigsten Buche, dass auch auf die Kosten bei dieser Klage Rücksicht genommen werde, welche der Kläger dadurch haben wird, dass er mit der Wiedereinsetzungsklage klagt. §. 4. Wenn es Mehrere sein sollten, welche ihre Ermächtigung gegeben haben, so werden, wenn [der Kläger] von Einem den Gegenstand der Verurtheilung in Empfang genommen hat, auch die Uebrigen befreit, nicht aber, wenn seine Wahl auf Einen gefallen ist [78]).

77) *Quanti ea res erit.* Ueber diese Bedeutung des *quanti ea res est*, wo es sich nicht blos auf die reine *aestimatio corporis* bezieht, sondern auch die Nebendinge mit einschliesst, s. Gans üb. Röm. Obligat. R. S. 70. Anm. 4. S. auch v. Glück a. a. O S. 309. f. u. 352.

78) *Perceptione ab uno facta et ceteri liberantur, non electione.* Nicht dadurch werden die Uebrigen befreit, dass Einer belangt ist, sondern dadurch, dass Einer das Ganze geleistet hat.

8. PAUL. lib. XII. *ad Ed.* — Und darum schreibt Sabinus, wenn [der Kläger] Nichts oder nicht das Ganze erhalten habe, so sei gegen die übrigen die Klage auf das, was fehlt, nicht zu versagen.

9. ULP. lib. XII. *ad Sabin.* — Pomponius schreibt im einunddreissigsten Buche, dass nach dem Muster dieser Klage eine Klage gegen den zu geben sei, welcher es mit böser Absicht dahin gebracht hat, dass ein Anderer unwissentlich seine Ermächtigung ertheilte. §. 1. Labeo schreibt, dass diese Klagen auf das Geschehene zwar den Erben und übrigen Nachfolgern zukommen, gegen dieselben aber nicht gegeben werden, auch nach einem Jahre nicht gegen den [falschen Vormund] selbst, weil sie sowohl die Handlung bestrafen, als auch gegen die böse Absicht gerichtet werden, und gegen die Personen, welche fremdem Rechte unterworfen sind, werden sie Schädenklagen sein.

10. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — Wenn, da ein falscher Vormund seine Ermächtigung gab, geklagt sein, und unterdessen die Verjährungszeit (*dies*) abgelaufen, oder die Sache ersessen sein sollte, so muss er allen Nachtheil ebenso tragen, als wenn zu jener Zeit ein wahrer Vormund seine Ermächtigung gegeben, und so [der Kläger] geklagt hätte.

11. ULP. lib. XXXV. *ad Ed.* — Ein falscher Vormund, welcher beim Contrahiren einem solchen, der jünger als zwölf, oder vierzehn Jahr war, seine Ermächtigung ertheilt haben wird, wird mit einer Klage auf das Geschehene wegen der bösen Absicht gehalten sein, in welcher Lage auch immer er gewesen sein möge, ob eigenen oder fremden Rechtens. §. 1. Wer in böser Absicht seine Ermächtigung ertheilt haben wird, wird auf dieses Edict gehalten sein. §. 2. Aber auch wenn Jemand einer Haustochter seine Ermächtigung zum Contrahiren ertheilt haben wird, so ist er gehalten. Und dasselbe ist Rechtens, wenn Jemand einer Sclavin unter Ermächtigung eines Vormunds dargeliehen haben sollte; denn in allen jenen Fällen wird der, welcher contrahirt hat, wegen des Vormunds betrogen, indem er anders nicht mit dem Unmündigen contrahirt haben würde, als wenn die Ermächtigung des Vormunds eingetreten wäre. §. 3. Julianus handelt im einundzwanzigsten Buche der *Digesta* davon, ob diese Klage auch gegen den Vater gegeben werden müsse, welcher seine Tochter, die jünger als zwölf Jahre ist, verheirathet hätte; und er billigt es mehr, dass es dem Vater zu verzeihen sei, wenn er seine Tochter zeitiger in die Familie ihres Verlobten hat bringen wollen; denn er scheine dies mehr aus zu grosser Zuneigung, als in böser Absicht gethan zu haben. §. 4. Wenn sie aber vor dem zwölften Jahre gestorben sei, da sie ein Heirathsgut

hatte, so glaubt Julianus, dass, wenn der, welchem das Heirathsgut gehört, mit böser Absicht verfahren sei, der Ehemann denselben, wenn er condicire, in den Fällen mit der Einrede der bösen Absicht zurückweisen könne, in welchen er das Heirathsgut entweder ganz oder zum Theil, wenn die Ehe rechtsbeständig gewesen wäre, gewonnen haben würde.

12. IDEM lib. I. *Resp.* — Ich habe das Gutachten ertheilt, das Jemand daraus, dass er auf Befragen geantwortet habe, er sei Vormund, auf keine Klage gehalten sei, wenn er jedoch, da er nicht Vormund war, durch seine Antwort den Pflegbefohlenen in irgend einen Nachtheil gebracht hat, so sei eine analoge Klage gegen denselben zu geben.

Siebenter Titel.

De fidejussoribus, et nominatoribus, et heredibus tutorum et curatorum.

(*Von den Bürgen, den Nominatoren* [79], *und den Erben der Vormünder und Curatoren.*)

1. POMPON. lib. XVII. *ad Sabin.* — Obwohl der Erbe eines Vormunds nicht Vormund ist, so müssen doch die [Geschäfte], welche von dem Verstorbenen angefangen worden sind, durch den Erben, wenn er in dem gesetzmässigen Alter und männlichen Geschlechts ist, vollendet werden; *und* bei denselben kann er sich auch eine böse Absicht zu Schulden kommen lassen. §. 1. Was sich beim Vormund befunden hat, muss auch der Erbe desselben zurückgeben; wenn der Erbe Etwas, das jener bei dem Mündel gelassen haben wird, wegnimmt, so ist er zwar nicht von Verbrechen frei, aber es liegt das ausserhalb der Vormundschaft, und er wird durch eine analoge Klage genöthigt, dies zurückzugeben.

2. ULP. lib. XXXIX. *ad Sabin.* — Auch der scheint einen Vormund zu begehren [80], welcher ihn durch einen Anderen begehrt; ingleichen scheint auch der [einen Vormund]

79) *Nominatores* heissen theils diejenigen, welche sich dadurch, dass sie einen tüchtigeren (*potiorem*) in Vorschlag bringen, von der Uebernahme der Vormundschaft befreien (v. Glück a. a. O. S. 142. ff.), theils und ins Besondere in diesem Titel diejenigen, welche von Amts wegen dem höheren Magistratus tüchtige Personen zu Vormündern in Vorschlag bringen mussten, und für diesen Vorschlag verantwortlich waren. S. v. Glück a. a. O. S. 403. In Ermangelung eines gebräuchlichen deutschen Substantivs ist das lateinische beibehalten, das Zeitwort *nominare* aber durch: in Vorschlag bringen, übersetzt worden.

80) *Postulare;* diejenigen nämlich, welche für einen Mündel einen bestimmten Vormund erbaten, waren für denselben verantwortlich. S. v. Glück a. a. O. S. 404. f.

in Vorschlag zu bringen, welcher eben dies durch einen Anderen thut.

3. IDEM lib. XXXV. *ad Sabin.* — Es ist bekannt, dass auch der Bürge und die Erben des Bürgen zu demselben Zinsenbetrag anzuhalten seien, zu welchem auch der Vormund angehalten wird.

4. IDEM lib. XXXVI. *ad Ed.* — Da wir gezeigt haben, dass auch der Erbe [des Vormunds] mit der Vormundschaftsklage belangt werden könne, so ist zu untersuchen, ob auch die eigene böse Absicht, oder die eigene Verwaltung desselben in den Bereich der Klage komme. Und es ist die Meinung des Servius vorhanden, welcher glaubte, dass, wenn nach dem Tode des Vormunds der Erbe desselben fortgefahren habe, die Geschäfte des Mündels zu führen, oder in der Casse des Vormunds Geld des Mündels gefunden, und es verbraucht habe, oder das Geld, welches der Vormund [für den Mündel] stipulirt hatte, eingeklagt habe, derselbe auf die Vormundschaftsklage in eigenem Namen gehalten sei; denn da es erlaubt wird, gegen den Erben wegen seiner eigenen bösen Absicht den Würderungseid zu schwören, so erhellt, dass derselbe auf die Vormundschaftsklage wegen seiner eigenen bösen Absicht gehalten sei. §. 1. Eine eigene Nachlässigkeit wird freilich dem Erben nicht zugerechnet werden. §. 2. Der Erbe des Vormunds muss auch Zinsen von dem Mündelgeld, welches er unter den Händen gehabt hat, leisten; wie hohe Zinsen aber, und für welche Zeit er sie leisten solle, muss vom Richter dem gemäss, was gut und billig ist, bestimmt werden. §. 3. Es ist billig, dass die von den Vormündern genannten Bürgen, wenn sie gegenwärtig gewesen sind, nicht widersprochen und geduldet haben, dass ihre Namen in die öffentlichen Acten eingetragen wurden, ebenso gehalten seien, als wenn eine Stipulation nach der gesetzlichen Bestimmung Statt gefunden hätte. Dasselbe Verhältniss findet bei den Affirmatoren [81]) Statt, welche nämlich, da sie versichert haben, dass die Vormünder tüchtig seien, die Stelle von Bürgen vertreten.

5. PAUL. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Wenn gegen die Bürgen des Vormunds aus der Stipulation: dass das Vermögen des Mündels ungeschmälert sein werde, geklagt werden wird, so werden sie dieselben Abrechnungen haben, welche der Vormund hat.

6. PAPINIAN. lib. II. *Resp.* — Ein Mündel hat gegen [seine] Vormünder und deren Bürgen einen Richter erhalten;

81) *Affirmatores* heissen diejenigen, welche dem Magistrat, welcher über die Tüchtigkeit eines Vormunds Untersuchung anstellte, versichert haben, dass derselbe tüchtig sei. S. v. Glück a. a. O. S. 402. ff.

nachdem der Richter gestorben ist, bevor man noch zu demselben gegangen war, ist ein anderer Richter gegen die Bürgen allein gegeben worden; es wird der Pflicht desselben, wenn er erkennt, entsprechen, dass er, wenn die Vormünder zahlungsfähig sein sollten, und die Verwaltung nicht ungleich, sondern gemeinschaftlich gewesen ist, das Verhältniss von Kopftheilen aus der Person der Vormünder [82]) zu lassen.

7. IDEM lib. III. *Resp.* — Wenn die Bürgen, welche Sicherheit gegeben hatten: dass das Vermögen des Mündels ungeschmälert sein werde, gebeten hatten, dass der mündig gewordene Mündel vorher den Vormund belangen sollte, und [wenn] sie darum dem [Pflegbefohlenen,] der es sich stipulirte, versprochen haben, dass sie das, was von dem [Vormund] nicht hätte erhalten werden können, geben würden, so hat man angenommen, dass die Klage auf das Rückständige unter denen, welche zahlungsfähig wären, getheilt werde, weil die Last der Bürgen übernommen zu sein scheine [83]). Denn auch wenn auf den Auftrag Mehrerer Geld dargeliehen werden sollte, so wird die Klage auf gleiche Weise getheilt; denn wenn das, was für einen Anderen gegeben worden ist, bezahlt wird, warum soll die Art der Klage die Billigkeit ausschliessen?

8. PAUL. lib. IX. *Resp.* — [Ich habe das Gutachten ertheilt,] dass die Erben desjenigen, welcher, da er nicht dem Rechte gemäss zum Vormund oder Curator bestellt worden ist, sich nicht in die Verwaltung gemischt hat, nicht für böse Absicht und Verschulden stehen müsse. §. 1. Paulus hat das Gutachten ertheilt, dass die Klage so gegen den Erben des Vormundes übertragen werden müsse, wie sie der Verstorbene aufgenommen hat. Dies bezieht sich darauf, dass der Erbe nicht entschuldigt wird, wenn er sagen sollte, er habe keine die Vormundschaft betreffenden Urkunden gefunden; denn da der Erbe bei allen Klagen guten Glaubens wegen der bösen Absicht des Verstorbenen gehalten ist, so glaube ich, dass dasselbe auch bei der Vormundschaftsklage zu beobachten sei.

82) D. h. weil die Bürgen *ex persona tutorum* haften, so muss der Richter sie eben so verurtheilen, wie er die Vormünder selbst verurtheilt haben würde; dies würde nun bei ungetheilter Verwaltung *pro virilibus portionibus* geschehen sein. S. L. 1. §. 10. 11. *D. de tut. et rat. distr.* 27. 3. u. v. Glück a. a. O. S. 379. ff.

83) Nämlich von dem Mündel, welcher nach Cujacius die Last der Bürgen für einander zu haften, nach Pothier die Last derselben, den Vormund auszuklagen, was sie eigentlich hätten thun müssen, nachdem sie für ihn Zahlung geleistet hätten. S. v. Glück a. a. O. S. 382. ff.

Aber man ist durch die Constitutionen der Unwissenheit der Erben zu Hülfe gekommen. Dies ist jedoch [nur] zu beobachten, wenn der Erbe nach dem Tode des Vormundes belangt wird, nicht wenn der Vormund nach eingeleitetem Streit gestorben ist; denn durch die Einleitung des Streits werden sowohl Strafklagen [auf die Erben] von beiden Theilen übertragen, als auch zeitliche [Klagen] in immerwährende verwandelt.

Achter Titel.

De magistratibus conveniendis.

(*Von der Belangung der Obrigkeiten* [84].)

1. ULP. lib. XXXVI. *ad Ed.* — Gegen das Collegium wird die Hülfsklage nicht gegeben werden, sondern gegen die Obrigkeiten, auch nicht gegen die Bürgen derselben; denn diese versprechen, dass das öffentliche Vermögen, nicht das des Mündels, ungeschmälert sein werde; deshalb werden auch die, welche die Obrigkeiten in Vorschlag gebracht haben, aus diesem Grunde nicht gehalten sein, sondern blos die Obrigkeiten. Aber wenn das Collegium die Gefahr auf sich genommen haben sollte, so muss man sagen, dass diejenigen, welche gegenwärtig gewesen sind, gehalten seien; denn es macht wenig Unterschied, ob sie [die Vormünder] in Vorschlag gebracht, oder sich [für dieselben] verbürgt, oder die Gefahr [für dieselben] auf sich genommen haben; es steht also eine analoge Klage gegen dieselben zu. Aber wenn von den Municipalobrigkeiten ein Vormund bestellt sein sollte, so scheint er nicht durch das Collegium erwählt zu sein. §. 1. Weder der Prätor, noch sonst Jemand, dem das Recht, einen Vormund zu bestellen, zusteht, wird auf diese Klage gehalten sein. §. 2. Wenn der Präses einer Provinz gewollt hat, dass die Obrigkeiten nur über die Vermögensumstände der Vormünder Bericht erstatten sollten, damit er selbst sie bestellen könnte, so wollen wir sehen, ob und inwieweit sie gehalten seien; und es ist ein Rescript des höchstseligen Marcus vorhanden, in welchem er seinen Willen dahin ausgesprochen hat, dass die, welche dem Präses Bericht erstatten, nicht eben so gehalten sein sollen, als wenn sie selbst [die Vormünder] bestellt hätten, sondern nur wenn sie betrogen haben, indem sie etwa aus Gunst oder für Geld falsch berichtet haben. Freilich wenn der Präses der Provinz befohlen hat, dass sie Bürgschaft fordern sollten, so werden wir nicht zweifeln, dass

84) Nämlich der Municipalobrigkeiten, (d. h. obrigkeitlichen Personen.) S. die Anm. 27. zu L. 5. *D. de confir. tut.* 26. 3. u. v. Glück a. a. O. S. 413. ff.

sie gehalten seien, obgleich der Präses [die Vormünder] bestellt hat. §. 3. Wenn der Präses der Provinz von einem Anderen die Namen von Vormündern erhalten, und die Municipalobrigkeiten angewiesen haben sollte, ihm [85]) über [diese] Namen Auskunft zu geben, und sodann, nachdem er Auskunft erhalten, die Vormünder bestellt haben sollte, so fragt es sich, ob die Obrigkeiten nach dem Muster derer, welche dem Prätor Auskunft geben, gehalten sein müssen; denn es ist allerdings ein Unterschied, ob die Obrigkeiten selbst die Namen ausgewählt und dem Präses gegeben, oder ob sie über die, welche der Präses von einem Anderen erhalten hat, Erkundigung eingezogen haben. Und ich glaube, dass sie in beiden Fällen insofern gehalten sind, inwiefern sie mit böser Absicht oder mit grobem Verschulden verfahren sind. §. 4. Nicht nur die Mündel, sondern auch die Nachfolger derselben können mit der Hülfsklage klagen. §. 5. Wenn weniger tüchtige Curatoren bestellt sein sollten, so muss man sagen, dass die Obrigkeiten gehalten sein müssen, wenn der Präses die Vormünder auf den Bericht derselben, oder nachdem er die Namen von ihnen erhalten hatte, die Curatoren bestellt haben sollte. Aber auch wenn er sie angewiesen haben sollte, dass sie selbst dieselben bestellen sollten, oder nach der Bestellung, dass sie Bürgschaft fordern sollten, so wird sie die Gefahr treffen. §. 6. Es wird den Obrigkeiten zugerechnet, auch wenn *überhaupt* kein Vormund oder Curator bestellt sein sollte, aber sie sind nur gehalten, wenn sie dazu aufgefordert, keinen bestellt haben. Daher ist es nicht zweifelhaft, dass der Schaden, welchen die Unmündigen oder die Minderjährigen in der Zwischenzeit gelitten haben, diejenigen Obrigkeiten treffe, welche, da ihnen das Amt aufgetragen war, [demselben] nicht nachgekommen sind. §. 7. Man muss aber wissen, dass, wenn die Municipalobrigkeiten mit Fleiss die Vormundschaft[sbestellung] bis auf ihre Nachfolger verschoben, oder wenn sie die Bürgschaftsbestellung mit Fleiss in die Länge gezogen haben, es ihnen nichts nütze. §. 8. Der höchstselige Hadrianus hat rescribirt, dass auch gegen den, welcher gewählt worden ist, um die Bürgschaften der Vormünder zu schätzen, die Klage zu geben sei. §. 9. Der höchstselige Hadrianus hat rescribirt, dass wenn unter den Obrigkeiten diese Uebereinkunft getroffen sei, dass nur auf die Gefahr der einen Vormünder bestellt werden sollten, diese Uebereinkunft dem Mündel keinen Nachtheil bringe; denn durch eine Uebereinkunft der Duumvirn [86]) kann das

85) *Ut se.... instruant. Se* steht hier für *eum.* S. v. Glück a. a O. S. 422. Anm. 52. u. L. 5. §. 11. im folg. Tit.

86) S. d. Bem. zu L. 6. §. 1. *Quod cujuscunq. univ.* 3. 4.

öffentliche Recht nicht geändert werden; ich glaube jedoch, dass zuvor derjenige, welcher diese [Gefahr] übernommen hat, zu belangen sei, und dass man, nachdem das Vermögen desselben ausgeklagt worden ist, zu seinem Collegen kommen müsse, ebenso wie wir [dann], wenn er allein den Vormund bestellt hätte, sagen würden, dass zuvor er, und dann sein College in Anspruch zu nehmen sei. §. 10. Wenn es einmal in der Stadt, aus welcher die Mündel geboren sind, an solchen fehlen sollte, welche tüchtig zu sein scheinen, so ist es die Pflicht der Obrigkeiten, aus den benachbarten Städten die ehrbarsten zu erforschen und die Namen [derselben] den Präsides der Provinz zu schicken, nicht aber sich selbst die Macht, sie zu bestellen, anzumaassen. §. 11. Wenn eine Obrigkeit einen Anfangs tüchtigen Vormund bestellt hat, und keine Bürgschaft gefordert hat, so ist es nicht hinreichend; wenn sie aber Bürgschaft gefordert, und einen tüchtigen erwählt hat, so ist, obwohl die Vormünder oder ihre Bürgen nachher mit ihrem Vermögen in Abfall gekommen sein sollten, [doch] kein Grund vorhanden, um es dem, welcher sie bestellt hat, zuzurechnen; denn es brauchen ja die Obrigkeiten dem Mündel nicht für künftige Unglücksfälle und für sein Vermögen zu stehen. §. 12. Aber auch wenn [die Obrigkeit] keine Bürgschaft gefordert hat, der Vormund jedoch zu der Zeit, wo mit der Vormundschaftsklage geklagt werden kann, tüchtig gewesen ist, so genügt es. §. 13. Der Beweis liegt aber nicht dem Mündel ob, dass er darthue, die Bürgen seien [damals], als sie angenommen wurden, nicht zahlungsfähig gewesen, sondern den Obrigkeiten, dass sie darthun, dieselben seien zahlungsfähig gewesen. §. 14. Ein Vorzugsrecht an dem Vermögen der Obrigkeiten hat der Mündel nicht, sondern er wird [zugleich] mit den übrigen Gläubigern seinen Theil haben. §. 15. Die Obrigkeit muss aber die Sicherheit so fordern, dass ein Sclav des Mündels, oder der Mündel selbst, wenn er sprechen kann, und gegenwärtig ist von den Vormündern, desgleichen von den Bürgen derselben stipulire, dass das Vermögen [des Mündels] ungeschmälert sein werde, oder wenn Niemand da ist, welcher stipuliren könnte, so muss ein öffentlicher Sclav, oder doch die Obrigkeit selbst, stipuliren, dass das Vermögen dem Mündel ungeschmälert sein werde. §. 16. Freilich wenn ein öffentlicher Sclav oder die Obrigkeit selbst stipulirt, so muss man sagen, dass dem Mündel eine analoge Klage zu geben sei. §. 17. Wenn die Obrigkeit ein Haussohn gewesen ist, und nicht dafür gesorgt haben sollte, dass dem Mündel Sicherheit gegeben wurde, oder wenn durch die Schuld desselben nicht gehörig Sicherheit gegeben sein sollte, so fragt es sich, ob und inwieweit gegen den Vater desselben eine Klage zu geben

sei; und Julianus sagt, dass gegen den Vater die Klage wegen des Sonderguts zu geben sei, möge nun der Sohn mit dem Willen desselben Decurio geworden sein, oder nicht; denn auch wenn er mit dem Willen des Vaters das Amt verwaltet hat, so müsse der Vater doch nicht auf mehr, als soweit das Sondergut reicht, belangt werden, gleichsam ob der, welcher seine Einwilligung gibt, dass sein Sohn zum Decurio gewählt werde, verspräche, dass blos das öffentliche Vermögen ungeschmälert sein werde.

2. IDEM lib. III. *Disp.* — Man legte den Fall vor, dass zwei Vormünder von Municipalobrigkeiten bestellt worden wären, ohne dass Sicherheit gefordert worden wäre, und von denselben wäre der eine dürftig gestorben, der andere aufs Ganze belangt worden, und habe dem Mündel Genüge gethan; und man fragte, ob jener Vormund gegen die Municipalobrigkeit irgend eine Klage haben könne, weil er wüsste, dass man von seinem Mitvormunde keine Bürgschaft gefördert habe. Ich sagte, da von dem Vormund dem Mündel Genüge geschehen ist, so könne weder der Mündel noch der Vormund die Obrigkeiten in Anspruch nehmen, da der Vormund niemals gegen die Obrigkeiten eine Klage habe, — denn der Senatsschluss kommt [blos] dem Mündel zu Hülfe —, vorzüglich da Grund vorhanden ist, dass es dem Vormund zugerechnet werden kann, dass er von dem Mitvormund keine Bürgschaft gefordert, oder ihn nicht verdächtig gemacht hat, wenn er, wie man anführt, weiss, dass derselbe den Obrigkeiten keine Sicherheit gegeben habe.

3. JULIAN. lib. XXI. *Dig.* — Wenn aber der Vormund von dieser Seite von Schuld frei ist, so wird es nicht unbillig sein, demselben gegen die Obrigkeiten eine Klage zu geben.

4. ULP. lib. III. *Disp.* — Die Erben der Obrigkeiten sind nicht auf gleiche Weise gehalten, wie sie selbst gehalten sind, denn auch der Erbe des Vormundes ist nicht wegen Nachlässigkeit gehalten; denn die Obrigkeit tritt zwar in die ganze Gefahr ein, der Erbe derselben [aber] tritt nur in das Verschulden ein, welches der bösen Absicht ganz nahe kommt.

5. JULIAN. lib. XXI. *Dig.* — Zwei Vormünder haben unter sich die Verwaltung der Vormundschaft getheilt, der eine ist ohne Erben verstorben; man hat gefragt, ob dem Mündel gegen die Obrigkeit, welche nicht dafür gesorgt hätte, dass Sicherheit gegeben wurde, oder gegen den anderen Vormund eine Klage gegeben werden müsste? Ich habe das Gutachten ertheilt, es sei billiger, dass sie gegen den anderen Vormund, als dass sie gegen die Obrigkeit gegeben werde; denn es hätte derselbe, da er wusste, dass dem Mündel keine

Sicherheit gegeben sei, die gesammten Geschäfte besorgen sollen, und in Bezug auf den Theil derselben, welchen er dem anderen Vormunde anvertraut hätte, sei er dem gleich, welcher die Verwaltung einiger Geschäfte des Mündels gar nicht angetreten hätte; denn wenn er auch einen Theil der Geschäfte des Mündels verwaltet habe, so ist er [doch] auch wegen der Angelegenheiten gehalten, welche er nicht geführt hat, da er sie hätte führen sollen.

6. ULP. lib. I. *ad Ed.* — Was den Erben der Obrigkeit betrifft, so ist ein Rescript des höchstseligen Pius vorhanden, dass nach Untersuchung der Sache eine Klage [gegen denselben] gegeben werden solle; denn wenn die Nachlässigkeit der Obrigkeit so gross gewesen ist, dass sie jede Sicherheitsbestellung [zu fordern] unterliess, so ist es billig, dass sie als Bürge angesehen werde, so dass auch ihr Erbe gehalten ist; wenn sie aber Sicherheit hat bestellen lassen, und [die Vormünder] damals tüchtig gewesen sind, und [erst] nachher aufgehört haben, [es zu sein,] so [wird], wie auch die Obrigkeit selbst [die Einlassung auf] diese Klage mit Recht verweigern würde, so auch ihr Erbe [dieselbe] noch mit viel mehr Recht [verweigern]. Zuletzt sagt er, dass die Klage nicht anders gegen den Erben zu geben sei, als wenn die Obrigkeiten augenscheinlich mit weniger tüchtigen Bürgen contrahiren.

7. CELS. lib. XI. *Dig.* — Ich bitte dich, antworte mir, ob gegen die Obrigkeiten, welche einen Vormund bestellt haben, die Klage [gegen jede einzelne] nach Verhältniss des Antheils einer jeden zu geben sei, oder ob der, welcher Mündel gewesen ist, die Wahl hat, gegen welche er am liebsten [aufs Ganze] klagen wolle. [Celsus] hat das Gutachten ertheilt: Wenn die Obrigkeiten es mit böser Absicht bewirkt haben, dass dem Mündel keine Sicherheit gegeben würde, so ist ihm gegen jede, gegen welche er will, die Klage aufs Ganze zu geben; wenn es aber nur durch Verschulden, nicht aber durch böse Absicht derselben geschehen ist, so glaube ich, dass es billiger sei, dass gegen jede von ihnen nach Verhältniss ihres Antheils die Klage gegeben werde, bis dem Mündel sein Vermögen ungeschmälert ist.

8. MODESTIN. lib. VI. *Resp.* — Die Obrigkeiten haben von den Curatoren eines Minderjährigen die Sicherheit, dass das Vermögen [desselben] ungeschmälert sein werde, gefordert; von ihnen ist der Eine ohne einen Erben verstorben; ich frage, ob der College desselben die Schadloshaltung aufs Ganze leisten müsse; Modestinus hat das Gutachten ertheilt, dass kein Grund angeführt würde, warum er es nicht müsse.

9. IDEM lib. IV. *Pandect.* — Man hat gefragt, ob, wenn die Klage gegen die Obrigkeiten gegeben sei, das Capital mit Zinsen eingeklagt werden dürfe, oder aber keine Zinsen gefordert werden können, weil verordnet worden ist, dass von Strafen keine Zinsen gefordert werden können; und es ist von den höchstseligen Severus und Antoninus rescribirt worden, dass auch die Zinsen gefordert werden können, weil gegen die Obrigkeiten dieselbe Klage gegeben wird, welche gegen die Vormünder zusteht.

Neunter Titel.

De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis.

(*Von der ohne Decret nicht vorzunehmenden Veräusserung oder Verpfändung der Sachen derer, welche unter Vormundschaft oder Curatel stehen.*)

1. ULP. lib. XXXV. *ad Ed.* — Durch die Rede [87]) des Kaisers Severus ist den Vormündern und Curatoren verboten worden, ländliche oder einträgliche städtische [88]) Grundstücke zu veräussern. §. 1. Und diese Rede ist im Senat unter den Consuln Tertyllus und Clemens am dreizehnten Junius vorgelesen worden. §. 2. Und die Worte derselben lauten so: Ausserdem werde ich, versammelte Väter, den Vormündern und Curatoren untersagen, ländliche oder einträgliche städtische [88]) Grundstücke zu veräussern, wenn nicht etwa die Väter [der Pflegbefohlenen] im Testamente oder in Codicillen verordnet haben sollten, dass dies geschehen sollte. Wenn aber etwa die Schulden so gross sein werden, dass sie von den übrigen Sachen nicht bezahlt werden können, dann soll man den Stadtprätor, den hochachtbaren Mann [89]), angehen,

87) S. die Bem. zu L. 16. *D. de sponsal.* 23. 1. Unter Severus ist Septimius Severus zu verstehen.

88) *Praedia rustica et suburbana.* Bei der Bedeutung dieser Ausdrücke ist nicht auf den Ort, wo die *praedia* liegen, sondern auf die Art und den Zweck ihres Gebrauchs zu sehen. *Rustica* sind solche, welche blos zur landwirthschaftlichen Benutzung bestimmt sind; *suburbana* aber solche, welche zwar nicht zu solcher Benutzung bestimmt sind, (z. B. Gärten, Häuser,) aber dadurch, dass sie Ertrag gewähren, den *rusticis* ähnlich sind, mögen sie nun in der Stadt oder auf dem Lande liegen. S. Dirksen Versuche z. Krit. u. Ausleg. d. Quellen. d. R. R. S. 95. ff. v. Glück a. a. O. S. 465. ff.

89) *Vir clarissimus*, ein Titel, der bei unserer Art zu tituliren, schwerlich genügend wiedergegeben werden kann.

damit derselbe nach seinem besten Gewissen bestimme, welche [Sachen] veräussert werden können, oder verpfändet werden sollen, so dass dem Mündel eine Klage bleibt, wenn er nachher wird haben beweisen können, dass man das Decret vom Prätor erschlichen habe. Wenn die Sache eine gemeinschaftliche sein wird, und der Miteigenthümer zur Theilung auffordern sollte, oder wenn ein Gläubiger, welcher von dem Vater des Mündels ein Grundstück zum Pfand erhalten haben wird, sein Recht geltend machen wird, so bin ich der Meinung, dass nichts [in dem bisherigen Rechte] zu ändern sei. §. 3. Wenn der verstorbene [Vater des Pflegbefohlenen], so lange er lebte, Sachen feil gehabt, jedoch in seinem Testamente nicht verordnet haben wird, dass sie verkauft werden sollten, so wird man sich des Verkaufs zu enthalten haben; denn es ist ja der, welcher selbst hat verkaufen wollen, nicht schlechterdings der Meinung, dass auch hernach verkauft werden solle. §. 4. Wenn einer, der jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, Grundstücke [unter der Bedingung] gekauft hat, dass sie, bis er den Preis zahlen würde, dem Verkäufer verpfändet sein sollten, so glaube ich nicht, dass das Pfand gelte; denn von dem Augenblick an, wo dem Minderjährigen das Eigenthum erworben worden ist, kann die Sache nicht mehr verpfändet werden;

2. PAUL. lib. sing. *ad Orat. D. Sever.* — aber hier scheint das Zweifel zu erregen, dass das Pfandverhältniss mit dem Eigenthum [zugleich] erworben worden ist, und die Pfandverbindlichkeit [90]) von Anfang an [auf dem Eigenthum] gehaftet hat. Wenn er aber vom Fiscus gekauft haben wird, so findet kein Zweifel Statt, dass das Pfandrecht ungeschmälert sei. Wenn daher ein solcher Fall bei einem Verkäufer, der eine Privatperson ist, vorgekommen sein sollte, so bedarf es der kaiserlichen Gnade, damit das Pfand durch ein Rescript bestätigt werde.

3. ULP. lib. XXXV. *ad Ed.* — Aber wenn mit dem Geld eines Mündels für einen anderen Mündel ein Grundstück angeschafft und dasselbe dem Mündel oder Minderjährigen übergeben sein sollte, ob dann wohl der, mit dessen Gelde das Grundstück gekauft worden ist, ein Pfandrecht [91]) haben

90) *Obligatio* drückt hier den Zustand des Verpfändetseins der Grundstücke aus. S. Riedel in Hugo's civil. Magazin. B. 5. S. 114. nro. 2.

91) *Pignoris obligatio* bezeichnet hier das Recht des Gläubigers an der verpfändeten Sache, ebenso wie *obligatio* schlechthin in der L. 11. §. 6. *D. de pign. act.* 13. 7., wo richtiger Pfand-

könne? Und es ist mehr dafür, dass der Constitution unsers Kaisers und seines höchstseligen Vaters [92]) gemäss das Pfandrecht dem Mündel, mit dessen Geld das Grundstück gekauft worden ist, ungeschmälert sei. §. 1. Ein Mündelgrundstück kann jedoch auf Befehl der Obrigkeit oder des Präses, oder einer anderen öffentlichen Gewalt als Pfand weggenommen, und verkauft werden. Aber es kann auch Jemand in den Besitz von Mündelsachen vom Prätor eingewiesen werden, und es wird [dann] ein Pfandrecht begründet, sei es zur Erhaltung von Legaten oder wegen eines bevorstehenden Schadens; [und] damit [die Einweisung] vollkommen wirksam sei, wird er auch [juristisch] zu besitzen angewiesen werden können [93]); denn diese Verpfändungen [94]) oder Veräusserungen haben Statt, weil so Etwas nicht durch den Willen des Vormundes oder Curators, sondern in Folge der Verfügung der Obrigkeiten geschieht. §. 2. Ingleichen kann man fragen, ob, wenn ein Mündelgrundstück vom Vormund gefordert sein, und nicht zurückerstattet werden sollte, der angebotene durch Schätzung bestimmte Werth des streitigen Gegenstands eine Veräusserung veranlasse; und es ist mehr dafür, dass er [eine solche] veranlasse; denn eine solche Veräusserung geschieht nicht nach dem Willen der Vormünder. §. 3. Und dasselbe wird auch zu sagen sein, wenn ein Grundstück gefordert sein sollte, welches dem Mündel gehört hat, und gegen den Mündel entschieden [worden ist,] und die Vormünder [dasselbe] ausgeantwortet haben; denn auch hier wird die Veräusserung wegen der Kraft des Urtheils gelten. §. 4. Wenn der Mündel ein emphyteutisches oder embateutisches Recht [95]) haben sollte, so wollen wir sehen, ob dies von den Vormündern verkauft

recht, als Pfandverbindlichkeit übersetzt worden wäre. S. Riedel a. a. O. nro. 1.

92) Des Antoninus Caracalla und seines Vaters Septim. Severus. S. die Bem. zu L. 33. §. 2. *D. de proc. et def.* 3. 3.

93) *Ut procedat, juberi etiam possideri poterit.* Vgl. v. Glück XXXIII. S. 14. ff. Anm. 30. u. die Bem. zu L. 1. *pr. D. de fundo dot.* 23. 5.

94) *Obligatio* bedeutet hier, wie in L. 5. §. 10. 11. u. 13. u. L. 7. §. 5. 6, die Handlung, wodurch eine Sache als Pfand verbindlich wird. S. Riedel a. a. O. S. 106. B.

95) *Jus ἐμφυτευτικὸν vel ἐμβατευτικὸν.* Ueber das erstere Recht vgl. §. 3. I. *de loc.* 3. 24. (25.) *tit. D.* 6. 3. C. 4. 66. Das letztere Recht erklärt Haloander (vgl. die Geb. Spang. Ausg. d. Corp. J. zu dieser Stelle) für das Recht, welches dem *ex primo decreto in possessionem missus* zusteht, Heineccius zum Brisson. *s. h. v.* für ein der Emphyteuse ähnliches Recht. Diese Erklärung stützt sich auf eine Stelle beim Hesychius.

werden könne; und es ist mehr dafür, dass [dies] nicht [geschehen] könne, obwohl es vielmehr ein Recht an einem Grundstück ist. §. 5. Auch der Niessbrauch kann nicht veräussert werden, wenn auch der Mündel blos den Niessbrauch gehabt hat. Ob also ein solcher auch nicht durch Nichtgebrauchen verloren geht, wenn der Vormund daran Schuld sein sollte? Und es erhellt augenscheinlich, dass er wiederhergestellt werden müsse. Aber wenn der Mündel das Eigenthum haben sollte, so kann er den Niessbrauch oder Gebrauch nicht veräussern, obwohl die Rede vom Niessbrauch nichts sagt. Auf gleiche Weise kann man sagen, dass auch keine Dienstbarkeit dem Grundstück eines Mündels oder Minderjährigen auferlegt, auch keine erlassen werden könne; was man auch in Betreff eines zum Heirathsgut gehörigen Grundstückes angenommen hat. §. 6. Wenn ein Mündel Steinbrüche, oder sonst andere Bergwerke, Alaun[werke,] oder Gruben[werke] irgend eines anderen Stoffes, oder wenn er Kalkgruben, Silbergruben oder etwas anderes dem Aehnliches gehabt hat,

4. PAUL. lib. sing. *ad Or. D. Sever.* — was jedoch Privatpersonen besitzen dürfen,

5. ULP. lib. XXXV. *ad Ed.* — so glaube ich mehr, dass nach dem Geist der Rede die Veräusserung verhindert werde. §. 1. Aber auch wenn ein Mündel Salzwerke haben sollte, wird dasselbe zu sagen sein. §. 2. Wenn ein Mündel ein fremdes im guten Glauben gekauftes Grundstück besitzen sollte, so glaube ich, dass man sagen muss, dass die Vormünder nicht einmal dieses veräussern können; ein solcher Verkauf aber, durch welchen [ein Grundstück], gleich als ob es dem Mündel gehöre, verkauft worden ist [96]), gilt. §. 3. Wenn einem Mündel ein Grundstück verpfändet sein sollte, ob die Vormünder dasselbe verkaufen können? [Sie können es;] denn sie verkaufen es als ein Grundstück des Schuldners, das heisst, als ein fremdes? Wenn jedoch der Mündel oder sein Vater es [vom Kaiser] erlangt hatte, dass sie es mit Eigenthumsrecht besitzen können, so wird man folgerichtig sagen müssen, dass es als ein Mündelgrundstück nicht verkauft

96) *Ea enim, qua quasi pupillaris vero distractus est, venditio valet.* Dass die Lesart dieser Stelle nicht ganz richtig sei, ergibt sich theils aus den Worten selbst, theils aus den *Basil.* XXVIII. 9. 5. p. 125. u. *Schol. a.* p. 146., nach welchen hier an einen Verkauf der Sache des Vormunds, gleich als ob sie dem Mündel gehöre, zu denken ist. Die verschiedenen kritischen Versuche s. bei v. Glück XXXIII. S. 6. ff. Anm. 8. Wahrscheinlich gehört das *vero* zu *enim*, so dass es geheissen haben mag: *enimvero ea etc.* Denn ein Gegensatz zu dem früheren scheint hier erfordert zu werden.

werden könne. Und dasselbe wird auch Statt finden, wenn er wegen eines bevorstehenden Schadens [juristisch] zu besitzen angewiesen sein wird [97]). §. 4. Wenn dem Sejus ein Grundstück legirt oder durch ein Fideicommiss hinterlassen sein sollte, [und zwar so, dass es] von einem Mündel, als eingesetztem Erben, [geleistet werden muss,] ob dann wohl die Vormünder dieses Grundstück ohne Genehmigung des Prätors ausantworten können? Und ich möchte glauben, dass wenn der Erblasser seine eigene Sache legirt hat, die Rede wegfalle; wenn er jedoch [das Grundstück] aus dem Vermögen des Mündels [legirt hat,] die Rede Platz ergreife, und [das Grundstück] ohne dass der Prätor befragt worden ist, veräussert werden könne. §. 5. Wenn ein Mündel Jemandem, der sich [Etwas] stipulirte, [es] gelobt haben sollte, ob er es dann wohl ohne Genehmigung des Prätors zahlen kann? Und es ist mehr dafür, dass er es nicht könne, sonst würde man ein Mittel zum Veräussern gefunden haben. §. 6. Aber wenn der Vater dem, der sich ein Grundstück stipulirte, es gelobt und der Mündel [als Erbe] in die Stipulationsverbindlichkeit [98]) eingetreten sein sollte, so wird man noch viel mehr sagen können, dass er dasselbe ohne Genehmigung des Prätors geben könne. Und dasselbe [wird Statt finden], wenn er einem Anderen, der verbindlich war, durch Erbrecht nachgefolgt sein wird. §. 7. Auf dieselbe Weise kann man sagen, dass *auch*, wenn der Vater oder ein Anderer, welchem der Mündel [als Erbe] nachgefolgt sein wird, ein Grundstück verkauft hat, der Mündel das Uebrige bei dem Verkauf, ohne dass der Prätor befragt worden ist, vollziehen könne. §. 8. Ein legirtes Grundstück kann aber ein Mündel ohne Genehmigung des Prätors nicht ausschlagen; denn Niemand zweifelt, dass auch dies eine Veräusserung sei, da die Sache dem Mündel gehört. §. 9. Man durfte den Vormündern den Verkauf unter dem Vorwand von Schulden nicht ohne Unterschied erlauben, denn es ist ihnen ja kein Mittel zum Verkauf ertheilt worden; und darum hat der Senat dem Prätor ein Ermessen in dieser Sache gegeben, und der Pflicht desselben kommt es vorzüglich zu, dass er nachforsche, ob wo andersher Geld zur Verminderung der Schulden ausgemittelt werden könne. Er muss also untersuchen, ob der Mündel Geld entweder baar habe, oder in Forderungen, welche eingeklagt werden können, oder in dem Vorrath von Früchten, oder auch in dem zu hoffenden Ertrag und [den zu hoffenden] Einkünften. Desgleichen muss er untersuchen, ob andere Sachen ausser Grundstücken vorhanden

97) S. L. 3. §. 1. *D. h. t.*
98) *Stipulatus.* S. Riedel a. a. O. S. 103. Anm. *)

seien, welche verkauft werden könnten, und aus deren Preis die Schulden getilgt werden könnten. Wenn er nun gefunden haben wird, dass die Schulden von etwas Anderem nicht bezahlt werden können, als in Folge eines Verkaufs von Grundstücken, dann wird er erlauben, dass sie verkauft werden können, wenn nur der Gläubiger drängt, oder die Grösse der Zinsen es räthlich macht, den Schulden nachzugeben [99]. §. 10. Auch muss eben der Prätor erwägen, ob er lieber zu verkaufen, oder zu verpfänden erlauben solle, sowie auch darauf wachsam achten, dass nicht mehr als verzinsliches Darlehn unter der Verpfändung [100]) von Grundstücken aufgenommen werde, als was zur Bezahlung der Schulden nöthig ist, oder wenn er nach seinem Ermessen anordnen wird, dass verkauft werden solle, [so muss er darauf achten,] dass nicht wegen unbedeutender Schulden eine grosse Besitzung verkauft werde; aber wenn eine andere kleinere oder dem Mündel weniger nützliche Besitzung vorhanden sein sollte, [so muss er] eher befehlen, dass diese, als dass eine grössere und nützlichere verkauft werde. §. 11. Vorzüglich muss er also so oft, als man von ihm verlangt, dass er erlauben möge, dass [ein Grundstück] verkauft werde, Jemanden zu Rathe ziehen, welcher ihm [101]) über das Vermögen des Mündels Auskunft geben solle, und darf den Vormündern oder Curatoren nicht allzuviel glauben, indem sie zuweilen um ihres Vortheils willen dem Prätor zu versichern pflegen, dass es nothwendig sei, Besitzungen zu verkaufen oder zu verpfänden. Er muss also die, welche dem Mündel am nächsten stehen, entweder die Verwandten, oder einige treue Freigelassene, oder sonst Jemanden zu Rathe ziehen, der Kenntniss von dem Mündelvermögen hat, oder wenn Niemand gefunden werden sollte, oder die, welche gefunden werden, verdächtig sein sollten, so muss er befehlen, dass die Rechnungen, ingleichen das Verzeichniss des Mündelvermögens herausgegeben werden sollen, und muss dem Mündel einen Beistand geben, damit derselbe dem Prätor Auskunft geben könne, ob er nach bestem Gewissen zu dem Verkauf oder zu der Verpfändung [100]) seine Zustimmung geben solle. §. 12. Die Frage kann man aufwerfen, ob, wenn der Prätor angegangen worden sein und erlaubt haben sollte, dass eine Provincialbesitzung verkauft werde, das, was er gethan hat, gelte; und ich möchte glauben, dass es gelte,

99) *Usurarum modus parendum aeri alieno suadeat*, d. h. wenn die Zinsenlast die Bezahlung der Schulden räthlich macht. S. v. Glück a. a. O. S. 29. Anm. 54.

100) S. d. Bem. zu L. 3. §. 1. *D. h. t.*

101) *Qui se* (*i. e. eum*) *instruat*, vgl. im vorherg. Tit. L. 1. §. 3.

wenn nur die Vormundschaft in Rom geführt wurde und diese Vormünder auch jene Verwaltung übernommen hatten. §. 13. Damit jedoch die Vormünder nicht, indem sie die Schulden blos als Vorwand angeführt, das Geld, welches sie als Darlehn erhalten haben, verbrauchen mögen, so wird der Prätor dafür sorgen müssen, dass das erhaltene Geld den Gläubigern gezahlt werde, und darüber ein Decret geben, und einen Gerichtsdiener bestellen, welcher ihm melden solle, dass jenes Geld zu dem Zweck verwendet sei, zu welchem die Veräusserung oder Verpfändung [102]) verlangt worden ist. §. 14. Wenn keine Schulden vorhanden sein, die Vormünder jedoch anführen sollten, dass es von Nutzen sei, diese Grundstücke zu verkaufen, und entweder andere anzuschaffen, oder wenigstens jene nicht mehr zu haben, so ist zu untersuchen, ob der Prätor es ihnen erlauben dürfe; und es ist mehr dafür, dass er es nicht dürfe, denn dem Prätor ist ja nicht ein freies Ermessen, Mündelsachen zu verkaufen, gegeben worden, sondern nur dann, wenn Schulden dazu drängen sollten. Deshalb werden wir, auch wenn er es erlaubt haben sollte, da nicht Schulden [als Grund] angeführt waren, folgerichtig sagen, dass der Verkauf nichtig und das Decret nichtig sei; denn es ist dem Prätor nicht ohne Unterschied [die Macht] ertheilt worden, zu befehlen, dass verkauft werden solle, sondern *nur* dann, wenn Schulden dazu drängen sollten. §. 15. *Es bleibt* dem Mündel eine Klage, wenn er nachher wird beweisen können, dass man [das Decret] vom Prätor erschlichen habe. Aber es ist zu untersuchen, ob wir ihm eine persönliche, oder eine dingliche Klage geben werden; und ist mehr dafür, dass ihm eine dingliche, nicht blos eine persönliche gegen die Vormünder oder Curatoren gegeben werde. §. 16. Als gemeinschaftliche müssen wir die Grundstücke ansehen, wenn sie nach intellectuellen Theilen gemeinschaftlich sein sollten; sonst wenn sie nach abgesonderten Theilen gemeinschaftlich sein sollten, so fällt die Rede weg, und es wird ein Decret Statt haben.

6. IDEM lib. II. *de omnib. Tribunal.* — Aber wenn etwa der Eine das Eigenthum des Grundstücks, der Andere den Niessbrauch an demselben haben sollte, so ist mehr dafür, dass dieser Theil der Rede, welcher von der Theilung spricht, wegfalle; denn es findet keine Gemeinschaft Statt.

7. IDEM lib. XXXV. *ad Ed.* — Wenn Mündel, welche verschiedene Vormünder haben, gemeinschaftliche Grundstücke haben sollten, so wollen wir untersuchen, ob eine Veräusserung Statt finden könne. Und da eine Aufforderung [zur

102) S. die Bem. zu L. 3. §. 1. *D. h. t.*

Theilung] nöthig ist, so glaube ich, dass die Veräusserung verhindert werde; denn Keiner von Beiden wird [dazu] auffordern können, sondern Beide werden die Aufforderung erwarten müssen. Desgleichen wird man, wenn sie dieselben Vormünder haben sollten, noch vielmehr sagen, dass die Veräusserung verhindert sei. §. 1. Wenn ein Mündel Grundstücke mit Erlaubniss des Prätors zum Pfand gegeben hat, so wird einiger Zweifel Statt finden, ob die Veräusserung verhindert werden könne. Aber man muss sagen, dass der Gläubiger sein Recht geltend machen könne; er wird jedoch sicherer thun, wenn er zuvor den Prätor angegangen sein wird. §. 2. Wenn der Vater oder ein Adscendent Vormund für eines von seinen Kindern sein sollte, ob dann wohl der Prätor [von ihm] anzugehen ist, wenn er verpfänden will? Und es ist mehr dafür, dass er angegangen werden müsse; der Prätor muss jedoch geneigter sein, dem Vater beizustimmen. §. 3. Wenn der Prätor den Vormündern erlaubt haben sollte, zu verkaufen, sie aber verpfändet haben sollten, oder umgekehrt, ob wohl das, was geschehen ist, gilt? Und es ist meine Meinung, dass der, welcher etwas Anderes gethan hat, als was vom Prätor durch das Decret bestimmt worden ist, so gut wie nichts gethan habe. §. 4. Wie also, wenn der Prätor so decretirt haben sollte: ich erlaube zu verkaufen, oder zu verpfänden, ob der Vormund dann wohl freies Ermessen haben könne, was er thun wolle? Und es ist mehr dafür, dass er es könne, nur muss man wissen, dass der Prätor seine Obliegenheiten nicht wohl erfüllt habe; denn er hätte selbst bestimmen und wählen sollen, ob er lieber zu verkaufen oder zu verpfänden erlauben wolle. §. 5. Wenn ein Vormund eine Sache ohne Decret verpfändet hat, so findet, obwohl die Verpfändung [103]) nicht gilt, doch eine Einrede der bösen Absicht Statt [104]), aber nur dann, wenn der Vormund das als Darlehn erhaltene Geld dem gezahlt haben wird, der Gläubiger unter einem Pfande war. §. 6. Ingleichen ist zu untersuchen, ob er demselben auch die Sache [105]) verpfänden könne, und man muss sagen, dass, wenn er dasselbe Capital, auch nicht mit höheren Zinsen erhalten habe, die Verpfän-

103) S. die Bem. zu L. 3. §. 1. *D. h. t.*

104) Nämlich der Pfandgläubiger hat sie, wenn der Mündel die Veräusserung als nichtig anfechten will und das von jenem dargeliehene Geld zur Abfindung eines früheren Pfandgläubigers verwendet worden ist.

105) D. h. ob der Vormund dem, welcher zur Abfindung eines Pfandgläubigers Geld darleiht, die dem letzteren verpfändet gewesene Sache verpfänden könne.

dung [106]) gelte, so dass das Recht des früheren Gläubigers auf den folgenden übergeht.

8. IDEM lib. II. *de omnib. Tribunal.* — Es ist kein Zweifel, dass die, welche dem strengen Recht gemäss weder Vormünder, noch Curatoren sind, sondern als Protutoren oder als Procuratoren die Geschäfte führen, die Sachen der Mündel oder Minderjährigen nicht veräussern können. §. 1. Aber wenn Einer Curator eines Rasenden, oder sonst eines Anderen, der nicht minderjährig ist, sein sollte, so ist zu untersuchen, ob der Verkauf nach dem alten Rechte gelten wird, oder wir diese Rede zulassen werden. Und ich glaube, dass, weil der Kaiser von Mündeln spricht, und mit den Vormündern die Curatoren verbunden werden [107]), [die Rede] sich [auf die Curatoren eines Wahnsinnigen] beziehe; und ich glaube, dass in Bezug auf die übrigen dasselbe dem Geist der Rede gemäss zu sagen sei. §. 2. Es fragt sich, ob gemeinschaftliche Grundstücke verpfändet werden können; aber ich glaube, dass sie nicht ohne Decret zu verpfänden seien, denn die Ausnahme, welche die Rede gemacht hat, bezieht sich blos darauf, dass die Gemeinschaft aufgehoben, nicht dass die Schwierigkeit der Gemeinschaft vermehrt werde.

9. IDEM lib. V. *Opinion.* — Obwohl der Vorgänger des Präses decretirt hatte, dass die Grundstücke verkauft werden sollten, welche der Vormund des Mündels, indem er den Namen eines anderen Käufers unterschob, für sich selbst anschaffte, so wird doch der Nachfolger desselben, wenn er einen Betrug und eine böse Absicht gegen die Verfügung des Senatsschlusses und das in den Vormund gesetzte Vertrauen entdeckt haben wird, erwägen, inwieweit er eine so listige Erdichtung auch zum [warnenden] Beispiel [für Andere] bestrafen müsse.

10. IDEM lib. VI. *Opinion.* — Wenn, nachdem ein Grundstück eines Mündels oder Minderjährigen nach dem Senatsschluss unerlaubter Weise verkauft worden ist, deshalb auf die Vormundschafts- oder die analoge [Vormundschafts-]Klage eine Schätzung vorgenommen, und der durch dieselbe bestimmte Werth [dem Pflegbefohlenen] bezahlt worden ist, so wird die Vindication des Grundstücks aus Billigkeit behindert.

11. IDEM lib. III. *de off. Procons.* — Wenn verlangt werden sollte, dass Grundstücke eines solchen, der jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, verkauft werden sollen, so muss der

106) S. die Bem. zu L. 3. §. 1. *D. h. t.*
107) *Et conjunctim tutoribus curatores accipiunt* oder mit Haloander *accipiuntur*. Vgl. über diese Stelle v. Glück XXXII. S. 456. ff. Anm. 72.

Präses der Provinz das nach Untersuchung der Sache erlauben. Dasselbe muss auch beobachtet werden, wenn Curatoren die Grundstücke eines Rasenden, oder Verschwenders, oder irgend eines Anderen verkaufen wollen.

12. MARCIAN. lib. *sing. ad Form. hyp.* — Es wird nicht gegen den Senatsschluss gehandelt, wenn der Vormund von irgend Jemand den Gläubiger des Vaters seines Mündels bezahlt, um in die Stelle desselben zu treten.

13. PAUL. lib. sing. *ad Orat. D. Severi.* — Wenn ein Grundstück unfruchtbar, oder steinig, oder ungesund sein sollte, so ist zu untersuchen, ob der Vormund dasselbe veräussern könne; und der Kaiser Antoninus und der höchstselige Vater [109]) desselben haben folgendermaassen rescribirt: Was ihr angeführt habt, dass das Grundstück, welches ihr verkaufen wollt, unfruchtbar sei, kann uns nicht bewegen, da es jeden Falls nach dem Betrag der Früchte einen Preis finden wird. Obgleich aber der Vormund ein Mündelgrundstück weder verkaufen, noch verpfänden kann, so sagt dennoch Papinianus im fünften Buche der *Responsa:* der Vormund eines Mündels verkaufe ohne Decret des Prätors nicht mit Recht, wenn er jedoch, sagt er, in Irrthum befangen, verkauft, und den erhaltenen Preis den väterlichen Gläubigern des Pflegbefohlenen gezahlt habe, so werde dem Eigenthümer (Mündel), wenn er einmal das Grundstück mit den Früchten vindiciren wolle, nicht unwirksam die Einrede der bösen Absicht entgegengesetzt, wenn er den Preis und die Zinsen für die Zwischenzeit, welche den Gläubigern gebühren, nicht anbietet, wenn von dem übrigen Vermögen desselben die Schulden nicht haben bezahlt werden können. Ich aber bemerke, auch wenn sie haben bezahlt werden können, wenn jedoch jene Sachen vorhanden sein werden, von deren Preis die Schulden haben getilgt werden können, so muss man sagen, dass die Einrede der bösen Absicht noch entgegenstehe, wenn der Mündel aus fremdem Schaden Gewinn ziehen sollte.

14. IDEM lib. IX. *Resp.* — Paulus hat das Gutachten ertheilt, auch wenn sich nachher ergeben hat, dass das Testament des Vaters ungültig [110]) sei, so scheinen doch die Vormünder des Mündels oder die Curatoren des Sohnes nicht gegen die Rede der höchstseligen Kaiser [111]) gehandelt zu haben,

109) Septimius Severus.

110) *Irritum,* d. h. ohne Widerruf des Vaters auf irgend eine Art ungültig geworden. S. v. Glück XXXIII. S. 17. Anm. 32.

111) Septimius Severus und Antoninus Caracalla. S. v. Glück XXXII. S. 461. f.

wenn sie dem im Testamente aufgezeichneten Willen des Verstorbenen gemäss ein ländliches Mündelgrundstück verkauft haben.

Zehnter Titel.

De curatoribus furioso et aliis extra minores dandis.

(Von der Bestellung von Curatoren für einen Rasenden und für Andere ausser den Minderjährigen.)

1. ULP. lib. I. *ad Sabin.* — Durch das Gesetz der zwölf Tafeln wird einem Verschwender die Verwaltung seines Vermögens untersagt; und das ist Anfangs durch die Sitten eingeführt worden. Aber heut zu Tage pflegen die Prätoren oder Präsides, wenn sie einen solchen Menschen gefunden haben, der weder Zeit, noch Maass bei seinen Ausgaben berücksichtigt, sondern sein Vermögen durch Vergeuden und Verschleudern durchbringt, ihm nach dem Beispiel, wie es bei einem Rasenden gehalten wird, einen Curator zu geben; und Beide werden so lange unter Curatel stehen, bis entweder der Rasende den Verstand, oder jener einen verständigen Lebenswandel wieder erlangt haben wird; und wenn das eingetreten sein wird, so hören Beide von Rechts wegen auf, unter der Gewalt ihrer Curatoren zu stehen. §. 1. Man behauptete aber, dass die Curatel über einen solchen, dem die Verwaltung seines Vermögens untersagt wird, seinem Sohne nicht zu erlauben sei; aber es ist ein Rescript des höchstseligen Pius vorhanden, dass dem Sohne vielmehr die Curatel über seinen rasenden Vater zu erlauben sei, wenn er so rechtschaffen sein sollte.

2. PAUL. lib. I. *de off. Procons.* — Aber auch Anderen, welche ihren Angelegenheiten nicht vorstehen können, wird der Proconsul Curatoren geben oder zu geben befehlen, und wird auch kein Bedenken tragen, auch einen Sohn seinem Vater zum Curator zu geben.

3. ULP. lib. XXXI. *ad Sabin.* — Während die eingesetzten Erben überlegen, ob sie die Erbschaft antreten wollen, wird von dem Prätor ein Curator für den Nachlass bestellt.

4. IDEM lib. XXXVIII. *ad Sabin.* — Die Curatel über eine rasende Mutter gehört für den Sohn; denn man ist den Eltern, obgleich ihre Gewalt ungleich ist, doch eine gleiche kindliche Liebe schuldig.

5. GAJ. lib. IX. *ad Ed. prov.* — Es wird einem Senatsschluss gemäss ein Curator bestellt, wenn eine vornehme Person, z. B. ein Senator oder die Ehefrau eines solchen, sich in der Lage befinden sollte, dass ihr Vermögen verkauft werden muss; denn damit von dem Vermögen derselben soviel,

als geschehen kann, den Gläubigern auf eine ehrenvollere Weise gezahlt werde, wird ein Curator um das Vermögen zu verkaufen, entweder vom Prätor oder in den Provinzen vom Präses bestellt.

6. ULP. lib. I. *de omnib. Tribunal.* — Der Prätor wird darauf achten müssen, dass er Niemandem unüberlegt ohne die vollständigste Untersuchung der Sache einen Curator bestelle, weil sehr Viele entweder Raserei oder Wahnsinn vorgeben, damit sie einen Curator empfangen und so den bürgerlichen Lasten sich entziehen können.

7. JULIAN. lib. XXI. *Dig.* — Durch den Rath und die Bemühung des Curators muss nicht blos das Vermögen, sondern auch der Körper und die Wohlfahrt des Rasenden geschützt werden [112]. §. 1. Der einem Wahnsinnigen gegebene Curator hat auf das ertheilte Decret, dass er Bürgschaft bestellen sollte, keine Sicherheit gegeben, und doch einige Sachen aus dem Vermögen desselben auf gesetzliche Weise veräussert; wenn die Erben des Wahnsinnigen eben diese Sachen, welche der Curator veräussert hat, vindiciren sollten, und die Einrede entgegengesetzt werden wird: wenn der Curator nicht verkauft haben wird [113], so muss die Gegeneinrede gegeben werden: oder wenn er nach bestellter Bürgschaft einem Decret gemäss verkauft haben wird; wenn aber der Curator den Preis erhalten und die Gläubiger des Rasenden abgefunden hat, so wird die Triplik der bösen Absicht die Besitzer sichern. §. 2. Wenn der Proconsul den Curator eines Wahnsinnigen, weil er keine Bürgschaft bestellt hatte, und das Vermögen schlecht verwaltete, von der Vermögens[-Verwaltung] entfernt, und einen anderen Curator an die Stelle desselben gesetzt haben wird, und dieser spätere, da auch er keine Bürgschaft bestellt hatte, gegen den abgesetzten mit der Geschäftsführungsklage geklagt haben sollte, und nachher die Erben des Wahnsinnigen gegen denselben mit der Geschäftsführungsklage klagen sollten, und derselbe sich der Einrede der zwischen ihm und dem Curator entschiedenen Sache bedienen sollte, so wird den Erben die Gegeneinrede zu geben sein: oder wenn der, welcher geklagt hat, Bürgschaft bestellt hatte. Aber ob dem Curator eine Triplik von Nutzen sein wird, wird der Richter bestimmen; denn wenn der zweite Curator das Geld, welches er aus der Ver-

112) *Tueri* ist hier als Passiv gebraucht. Vgl. v. Glück XXXIII. S. 235. Anm. 60.

113) Vgl. über diese negativ bedingte Form der Einrede die Bem. zu L. 22. *D. de pact. dot.* 23. 4. Ueber die gleich darauf folgende affirmative Fassung der Replik vgl. v. Glück a. a. O. S. 215. Anm. 7.

urtheilung erlangt hatte, zum Besten des Rasenden verwendet hatte, so wird die Triplik der bösen Absicht entgegenstehen [114].

§. 3. Man hat gefragt, ob dem einen von zwei Curatoren eines Rasenden richtig gezahlt werden, oder ob einer allein eine Sache des Rasenden veräussern könne; ich habe das Gutachten ertheilt, es könne richtig gezahlt werden; auch der, welcher von dem einen der Curatoren ein Grundstück des Mündels gesetzmässig erkaufte, werde es ersitzen, weil Zahlung, Verkauf, Uebergabe mehr etwas Thatsächliches als Rechtliches sind. Und darum genügt die Person eines einzigen von den Curatoren, weil man annimmt, dass der andere einstimme; sonach wird, wenn er gegenwärtig sein und verbieten sollte, dass gezahlt, verbieten sollte, dass verkauft, oder übergeben werde, weder der Schuldner befreit werden, noch der Käufer ersitzen.

8. ULP. lib. VI. *de off. Procons.* — Es muss für eine Leibesfrucht ein Curator zum Nachlass bestellt werden, und der Proconsul befiehlt, dass derselbe nach dem Ermessen eines rechtschaffenen Mannes Bürgschaft gebe: dass das Vermögen ungeschmälert sein werde; aber dies findet nur Statt, wenn er nicht nach vorgängiger Untersuchung bestellt werden sollte, denn wenn er nach vorgängiger Untersuchung bestellt werden sollte, so fällt die Bürgschaft weg.

9. NERAT. lib. I. *Membran.* — Der Senat hat den Gläubigern nicht erlaubt, das Vermögen desjenigen zu verkaufen, für dessen Vermögen zum Behuf des Verkaufs er Curatoren zu bestellen erlaubt hat, obwohl die Gläubiger nach [Ertheilung] dieser Wohlthat das Vermögen lieber verkaufen wollen; denn sowie solange, als in der Sache noch Nichts geschehen ist, es in ihrer Gewalt steht, zu wählen, was von Beiden sie wollen, so müssen sie, wenn sie das Eine gewählt haben werden, sich des Andern enthalten. Und es ist billig, dass dies noch vielmehr dann beobachtet werde, wenn der auch zum Curator bestellt worden ist, durch den das Vermögen verkauft werden soll, obwohl er, ehe er noch das Geschäft zu Stande gebracht hat, verstorben sein sollte; denn auch dann ist von Neuem ein anderer Curator zu bestellen, und nicht der Erbe des früheren Curators zu belästigen, da es sich treffen kann, dass er entweder wegen des Geschlechts, oder wegen der Schwäche des Alters oder wegen einer höheren oder geringeren Würde, als man bei dem ersten Curator berücksichtigt hatte, zu dem Geschäfte nicht tauglich ist; es könnten auch Mehrere seine Erben sein, und es entweder nicht dienlich sein, dass dies Geschäft von Allen verwaltet werde, oder man kei-

114) Vgl. über diese Stelle Keller über Litiscontestation. S. 335. ff. v. Glück a. a. O. S. 216. ff.

nen Grund angeben, warum Einer von ihnen vorzüglich zu belästigen sei.

10. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Julianus schreibt, dass die, denen vom Prätor die Vermögensverwaltung untersagt worden ist, auf Niemand Etwas übertragen können, weil sie Nichts im Vermögen haben, da ihnen eine Verminderung [desselben] untersagt worden ist. §. 1. Der Curator eines Rasenden wird zwar seine Sache, gleich als wäre sie die des Rasenden, übergeben und das Eigenthum übertragen können; wenn er aber eine Sache des Rasenden, gleich als ob sie die seinige wäre, übertragen sollte, so muss man sagen, dass er das Eigenthum nicht übertrage, weil er nicht das Geschäft des Rasenden führte, als er die Sache übergeben hat.

11. PAUL. lib. VII. *ad Plaut.* — Ein vom Curator eines Rasenden gegebenes Pfand gilt, wenn er es that, da es der Nutzen des Rasenden erforderte.

12. MARCELL. lib. I. *Dig.* — Es ist bekannt, dass die Sache eines Rasenden von einem Agnaten oder einem anderen Curator des Rasenden nicht [der Gottheit] geweiht werden könne; denn dem Agnaten eines Rasenden steht nicht überall die Veräusserung der Sachen desselben zu, sondern nur soweit es die Verwaltung des Vermögens erfordert.

13. GAJ. lib. III. *ad Ed. prov.* — Oft gehört die Curatel über einen Rasenden oder einen Verschwender nach dem Gesetz der zwölf Tafeln für einen Andern, als für den, welchem der Prätor die Verwaltung gibt, nämlich [dann], wenn jener gesetzliche zu dieser Sache untauglich zu sein scheint.

14. PAPINIAN. lib. V. *Resp.* — Man darf den Mann nicht zum Curator seiner wahnsinnigen Ehefrau bestellen.

15. PAUL. lib. III. *Sentent.* — Es kann auch einer Frau, welche verschwenderisch lebt, die Vermögensverwaltung untersagt werden. §. 1. Es findet an dem Vermögen des Curators ein Vorzugsrecht des Rasenden oder der Rasenden Statt. Ein Verschwender und überhaupt alle [Pflegbefohlenen], erlangen, wenn gleich ihrer im Edict keine Erwähnung geschieht, durch ein Decret ein Vorzugsrecht am Vermögen des Curators.

16. TRYPHONIN. lib. XIII. *Disp.* — Wenn der Vater einem rasenden Mündigen, obgleich derselbe älter als fünfundzwanzig Jahre ist, im Testament einen Curator ernannt haben wird, so muss der Prätor denselben bestellen, indem er den Willen des Vaters befolgt; denn es bleibt jene Ernennung eines Curators beim Prätor bestehen, wie in einem Rescript des höchstseligen Marcus enthalten ist. §. 1. Hiernach ist es folgerichtig, dass auch, wenn der Vater einem Verschwender einen Curator ernannt haben wird, der Prätor den Willen desselben befolgen und jenen zum Curator bestellen müsse.

Carton.

Aber ob schlechterdings, oder nur dann, wenn der Prätor, hätte der Vater Nichts im Testament verordnet, dem [Sohn] die Vermögensverwaltung untersagen würde, und besonders wenn jener Verschwender Kinder hat? §. 2. Es hätte jedoch der Vater für seine Enkel auch auf andere Weise sorgen können, wenn er sie zu Erben eingesetzt hätte und seinen Sohn enterbt hätte, und demselben ein Gewisses, soviel [nämlich], als hinreichend war, zum Unterhalt legirt [und] jenen [das Legat auferlegt hätte]; indem er den Grund und die Nothwendigkeit seiner Verfügung beifügte; oder wenn er die Enkel nicht in der Gewalt gehabt hat, weil sie, als sein Sohn schon aus der väterlichen Gewalt entlassen war, geboren worden sind, so konnte er sie unter der Bedingung zu Erben einsetzen, dass sie von ihrem verschwenderischen Vater aus der Gewalt entlassen werden sollten. §. 3. Aber wie, wenn der Verschwender auch dazu nicht seine Einwilligung gegeben haben würde? Aber man muss die Verfügung des Vaters durchaus befolgen, damit den, welchen der Vater in ernstlicher Meinung für einen Verschwender gehalten hat, die Obrigkeit nicht etwa wegen irgend eines eigenen Fehlers für tüchtig halte [116]).

17. GAJ. lib. I. *de Manumiss.* — Der Curator eines Rasenden kann auf keine Weise die Freiheit ertheilen, weil diese Sache nicht zur Verwaltung gehört; denn durch Uebergeben veräussert er die Sache des Rasenden dann, wenn das zur Geschäftsverwaltung gehört, und darum wird, wenn er, um zu schenken, veräussern sollte, auch die Uebergabe Nichts gelten, wenn er dies nicht wegen eines grossen Nutzens des Rasenden nach vorgängiger Untersuchung von Seiten des Richters thun sollte.

115) S. über diese Stelle v. Glück a. a. O. S. 146. ff.

Ende des zweiten Bandes.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

ANZEIGE FÜR GEBILDETE.

Nachstehend verzeichnete GESAMMTWERKE sind bei mir erschienen und durch alle *gute* Buchhandlungen zu beziehen:

SÄMMTLICHE ERZÄHLUNGEN

VON

SOPHIE MAY, 14 Bände. - - - - - - - - - - 18 Thlr.
FRIEDERIKE LOHMANN, 12 Bde. - - - - - - 16 —
FANNY TARNOW, 15 Bde. - - - - - - - - - 16 —

BIBLIOTHEK

historischer Romane und Erzählungen

in Originalwerken der vorzüglichsten vaterländischen Schriftsteller mit Beiträgen

VON

W. BLUMENHAGEN, E. GEHE, L. HALIRSCH, C. HERLOSSSOHN, FR. LAUN, FR. LOHMANN, W. v. LÜDEMANN, L. SCHEFER, H. SMIDT, L. STORCH, A. v. TROMLITZ u. A. m. 10 Bde. - - - - - - - - - - - - - - 14 Thlr.

GALLERIE

auserlesener Familiengemälde,

nach dem Engl. von *r. 8 Bde. - - - - - - - 14 Thlr.

KLEINE AUSGEWÄHLTE ORIGINAL-ROMANE

der beliebtesten deutschen Erzähler und Erzählerinnen.

7 Bde. - - - - - - - - - - - - - - - 10 Thlr. 12 Gr.

Die Ausstattung ist höchst geschmackvoll.

Leipzig im Juni 1831.

CARL FOCKE.

Werner Schraml
Buchbinderei
München 80

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Otto, Karl Eduard, 1795-1869 [Herausgeber] / Otto, Karl Eduard, /
Schilling, Bruno,

Das Corpus juris civilis

Bd.: Zweiter Band

Leipzig 1831

Hbl/400.367-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10808583-1